ROK VII. LIPIEC Nr. 7

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

Dr. MAKSYMILJAN KÖSSLER
adwokat we Wiedniu

Powojeny rozwój austrjackiego prawa handlowego [1]).

Nowej a wyczerpującej kodyfikacji prawa handlowego, na kształt tej jakiej dokonały Niemcy ustawą z 10 maja 1897, wydaną w miejsce „powszechnego kodeksu handlowego" z 17 grudnia 1862, Austrja powojenna nie dokonała. Niemniej jednak ukazał się od czasu istnienia Republiki austrjackiej szereg nowel, zmieniających niektóre i to zasadnicze rysy obowiązującego prawa handlowego. Przypuszczam, że przedstawienie tej powojennej ewolucji prawa handlowego, ograniczone do uwydatnienia kilku głównych pojęć, instytucyj i zasad prawnych, może liczyć na zainteresowanie prawników państw sukcesyjnych.

Pojęcie kupca doznało radykalnej zmiany na skutek noweli z dnia 16 lutego 1928 Bundes-Gesetzblatt Nr. 63, a to w kierunku dostosowania prawa austrjackiego do prawa niemieckiego. W szczególności doznał zmiany art. 4 ust. handl. zawierający

---

[1]) Autor — jeden z najzdolniejszych przedstawicieli młodszej generacji prawnictwa austrjackiego — dał się poznać w literaturze prawniczej już kilku większemi publikacjami, jak: Selbstmord und Tötung auf Verlangen, (Wiedeń 1925) — Probleme des internationalen Rechts in der neueren Ziviljudikatur des Wiener Obersten Gerichtshofes" (Berlin 1930), etc., ponadto całym szeregiem rozpraw i artykułów z prawa cywilnego, handlowego, karnego i administracyjnego w najpoważniejszych czasopismach prawniczych wiedeńskich, niemieckich i czeskich. — Instrukcyjny artykuł autora zaopatrzyliśmy gdzieniegdzie nasuwającemi się wzmiankami porównawczemi z prawa polskiego.

Redakcja.

definicję kupca. Kupcem jest odtąd, kto prowadzi **przedsiębiorstwo handlowe** (Handelsgewerbe) — (więc już nie: „kto trudni się zarobkowo interesami handlowymi" — Przyp. Red.) — przedsiębiorstwem zaś handlowem jest odtąd w zasadzie każde przedsiębiorstwo zarobkowe, którego przedmiotem są interesy handlowe. Uboczne jednak przedsiębiorstwa gospodarstw rolnych lub leśnych, choćby w nich nawet załatwiane były interesy handlowe, tylko wtedy uważane są za przedsiębiorstwa handlowe, gdy firma przedsiębiorcy wpisana jest do rejestru handlowego. Pod tym ostatnim warunkiem uważa się też za przedsiębiorstwo handlowe, przedsiębiorstwo zarobkowe, którego przedmiotem nie są wprawdzie interesy handlowe, które jednak według swego rodzaju i swoich rozmiarów wymaga urządzonego na sposób kupiecki sprawowania.

Zdolność więc do zarejestrowania i obowiązek rejestracyjny nie zawsze idą z sobą w parze . Uboczne przedsiębiorstwa gospodarstw rolnych lub leśnych posiadają wprawdzie zdolność rejestracyjną, o ile załatwiane są w nich interesy handlowe lub jeśli one wedle swego rodzaju i rozmiarów wymagają urządzonego na sposób kupiecki sprawowania, nie podlegają one atoli obowiązkowi wpisania do rejestru.

Uwagi powyższe podlegają jednak pewnym zastrzeżeniom ze względu na pojęcie „kupca mniejszego" (Minderkaufmann). Zaznaczyć najpierw należy, iż dotychczasowe nieuchronne iunctim między przymiotem kupca pełnoprawnego a wysokością opłacanego podatku zarobkowego zostało zniesione. Kupcami mniejszymi są odtąd ci, których przedsiębiorstwo nie przekracza rozmiarów małego przemysłu (Kleingewerbe).

Na szczególną uwagę zasługuje, dodany nowelą, art **10 a** austr. kod. handl., który stanowi, że gdy firma wpisana jest do rejestru handlowego, nie można powołującemu się na ten wpis przeciwstawić zarzutu, że prowadzone pod tą firmą przedsiębiorstwo nie jest przedsiębiorstwem handlowem albo, że nie uzasadnia ono przymiotu kupca pełnoprawnego.

Poczynania, zmierzające do zasadniczej reformy **prawa akcyjnego** nie doprowadziły wprawdzie jeszcze do wyników ustawodawczych, w szczególności nie zniesiono systemu koncesyjnego, zaostrzono go owszem „uzupełniającą ustawą koncesyjną" **Konzessionsergänzungsgesetz** — z 3 grudnia 1924, B Gbl. Nr. 427 (Art. III). Jednak ustawa o odpowiedzialności banków — Bankhaftungsgesetz — z 29 lipca 1924 B Gbl. Nr. 284, przedstawia się jako bardzo ważna nowela do prawa akcyjnego. Większość bowiem postanowień tej ustawy winna być w myśl art. 11 cyt. ust., stosowana do spółek akcyjnych trudniących się innemi t. j. nie bankowemi interesami.

Niezwykle oryginalna ta ustawa, zaprojektowana i uchwalona pod wrażeniem senzacyjnych bankructw wielkich banków, ujawniła jednak w praktyce już niejednokrotnie, te-

chniczną niedojrzałość tworu okolicznościowego [2]). Treścią swą co prawda wstępuje ona niekiedy na dziewiczy teren ustawodawstwa, w szczególności, gdy tworzy pojęcie prawne **„wielkiego akcjonarjusza“** (Grossaktionär). Dotyczy ona tylko odpowiedzialności osób zobowiązanych do odszkodowania wobec samej spółki. Trudnej i nader spornej kwestji natomiast, wśród jakich warunków dana jest też bezpośrednia odpowiedzialność wobec trzecich osób, w szczególności wobec poszczególnych akcjonarjuszów lub wobec wierzycieli spółki, ustawa ta nie rostrzygnęła. — (Przewiduje natomiast odpowiedzialność wobec wymienionych tu osób polskie prawo o spółkach akcyjnych, zob. art. 159 tegoż. — Przyp. Red.)

Z postanowień jej mających zastosowanie nietylko do bankowych spółek akcyjnych, lecz w ogólności do wszystkich spółek akcyjnych, wyszczególniamy następujące: Za uchwałę zarządu, składającego się z większej ilości członków, ponoszą odpowiedzialność do niepodzielnej ręki wszyscy jego członkowie, którzy przeciw uchwale nie głosowali, ci zaś, którzy nie brali wogóle udziału w powzięciu uchwały odpowiadają tylko wówczas, gdy wiedzieli lub podług zachodzących okoliczności wiedzieć musieli, iż należy się liczyć z uchwałą naruszającą obowiązek staranności a pomimo to w sposób zawiniony zaniechali udziału w powzięciu uchwały albo gdy po powzięciu wiadomości o takiej uchwale, nie wnieśli przeciw niej bezzwłocznie sprzeciwu do zarządu spółki bankowo-akcyjnej (Art. I. § 1). Inny przepis (art. I § 7) stanowi, iż jeśli zarząd lub jego członek otrzymał od organu przełożonego np. od walnego zgromadzenia, rady nadzorczej, rady dyrekcyjnej lub t. p. — zlecenie, którego wykonanie naruszałoby ciążący na nim w myśl § 1 obowiązek staranności porządnego kupca, powinien on odmówić jego wykonania.

Prawa mniejszości, unormowane w obowiązującem dotąd prawie akcyjnem w bardzo szczupłym zakresie, zostały ustawą o odpowiedzialności banków w sposób istotny wzmocnione. Roszczenia spółki do członka zarządu o odszkodowanie, spowodowane jego działalnością zawiadowczą, mogą też wśród pewnych w § 6 ust. określonych okoliczności, być dochodzone przez mniejszość, której akcje wynoszą dziesiątą część kapitału zakładowego, jeżeli walne zgromadzenie odmówiło dochodzenia tych roszczeń lub jeśli zmierzający ku temu, a dość

---

[2]) Polskie rozp. Prezyd. Rzpltej z 17/3 1928 Nr. 34 D. U. o prawie bankowem załatwia sprawę odpowiedzialności władz bankowych zbyt lakonicznie w jednym artykule 65, który w pewnej mierze — co do zasady i zakresu odpowiedzialności — pokrywa się z ustępem I, § 1 austr. Bankhaftungsgesetz, pociąga zaś do odpowiedzialności w odróżnieniu od tegoż nietylko członków dyrekcji (zarządu) lecz także członków rady i urzędników banku. Podobnie szerokie jest koło osób odpowiedzialnych w myśl art. 152 polskiego prawa o spółkach akcyjnych z 22/3 1928 Nr. 39/383 Dz. u. Prawo to przewiduje też szereg syngularnych przypadków odpowiedzialności prawno - cywilnej w art. 149—153. — Przyp. Red.

wcześnie zgłoszony wniosek, nie został poddany pod głosowanie.

Tylko do **bankowych** spółek akcyjnych odnosi się postanowienie § 4 o „wielkim akcjonarjuszu" — (którego polskie prawo bankowe nie zna. — Przyp. Red.) — Takim jest wedle definicji ustawy, zawartej w ust. II § 4 tejże, kto na podstawie posiadania własnych akcyj lub na podstawie innego tytułu prawnego rozporządza prawem głosu równoważącem jedną dziesiątą lub w każdym razie tak wielką część kapitału akcyjnego, iż przysługująca mu ilość głosów, ze względu na wysokość kapitału akcyjnego zastąpionego zwyczajnie na walnych zgromadzeniach danej spółki posiada rostrzygającą wagę. Na równi zaś z wielkim akcjonarjuszem traktuje ustawa również i tę osobę, której małżonek lub krewny do drugiego stopnia, sam albo razem z nią rozporządza prawem głosu w podanym powyżej rozmiarze.

Wielki akcjonarjusz otóż, który wprawdzie nie należy do zarządu, ale pośrednio lub bezpośrednio sprawia, że członkowie zarządu naruszają w zawiadowstwie spraw spółki obowiązek staranności porządnego kupca, odpowiada solidarnie z z nim za powstałą stąd dla spółki szkodę (§4 ust I). Gdy zaś spółka pociąga do odpowiedzialności członków zarządu, przysługuje tymże regres do wspomnianego akcjonarjusza wielkiego.

Powyższe postanowienia o wielkim akcjonarjuszu austr. ustawy o odpowiedzialności banków, naśladowane narazie przez ustawodawstwo księstwa Lichtenstein, są **pierwszą w całym świecie próbą pociągnięcia do odpowiedzialności prawnej** za gestję spółki akcyjnej, nietylko jej organów oficjalnie występujących lecz także ukrytych za kulisami dyrygentów. W drodze zajęcia i przekazu do ściągnięcia mogą oczywiście roszczenia odszkodowawcze, przysługujące pierwiastkowo spółce jako takiej, stać się bronią w ręku wierzycieli spółki.

Ważne zmiany w austr. prawie akcyjnem wprowadziła też **ustawa o bilansowaniu w złocie** z 4 czerwca 1925 B Gbl. Nr. 184 [3]). Podnieść należy w szczególności przepis §-u 15 tej ust., wedle którego kapitał zakładowy nowo zawiązywanych spółek akcyjnych, wynosić musi conajmniej 500.000 szylingów, w małych natomiast przedsiębiorstwach o czysto lokalnem znaczeniu można dozwolić wyjątkowo obniżenia go do 200.000 szyl. jeżeli akcje są imienne.

Również ustawa o agentach handlowych (Handelsagentengesetz) z 24 czerwca 1921 B Gbl. Nr. 348 należy do tych ustaw austrjackich, których treść wykracza daleko poza jej

---

[3]) Zob. wcześniejsze polskie rozp. Prez. Rzpltej z 25 czerwca 1924 Nr. 55/542 o bilansowaniu w złotych, zmienione i uzupełnione kilkakrotnie w latach następnych, a zawierające również szereg norm z prawa spółek akcyjnych. — Przyp. Red.

tytuł [4]). Ajentem handlowym nazywa ustawa w § 1 tego „któremu ktoś drugi (pryncypał — Geschäftsherr) poruczył stałe w jego imieniu i na jego rachunek pośredniczenie lub zawieranie interesów handlowych lub wogóle czynności prawnych, co do ruchomości, praw lub wykonywania prac, przyczem ów pierwszy trudni się tą działalnością samodzielnie i w sposób zarobkowy". — Szereg jednak ważnych postanowień tej ustawy stosuje się wedle § 29 także do osób, które nie mając ku temu zlecenia stałego, pośredniczą w interesach dla kogoś drugiego lub też w jego imieniu i na jego rachunek interesy zawierają, a to bez względu na to czy chodzi o rzeczy ruchome lub nieruchome, o prawa lub o pracę, o masy majątkowe lub przedsiębiorstwa. Zawiera ona zatem kodyfikację prawa w przedmiocie prowizji stręczycielskiej.

Do postanowień mających zastosowanie nietylko do agentów handlowych" należy w szczególności podstawowy przepis §-u 6, który opiewa: „Agentowi handlowemu należy się prowizja za każdy interes, który dzięki jego czynności doszedł do skutku. Roszczenie o prowizję nabywa on, w braku odmiennej umowy z chwilą zawarcia interesu. Przy interesach sprzedażnych nabywa się w wątpliwości roszczenie to z chwilą, gdy jakaś zapłata wpłynęła u pryncypała — i to tylko w stosunku do tego wpływu. Jeżeli wykonanie interesu zawartego lub nastręczonego przez agenta handlowego lub wzajemne świadczenie trzeciego, z którym interes zawarto, z winy pryncypała, w całości lub w części nie nastąpiło może agent handlowy domagać się mimo to pełnej prowizji, chyba, że zachowanie się pryncypała jest usprawiedliwione ważnemi powodami zachodzącemi po stronie trzeciego. — W braku odmiennego w danej branży zwyczaju nie nabywa się roszczenia o prowizję przez samo tylko wymienienie trzeciego".

Za pomocą tych i szeregu innych przepisów spróbowano odgraniczyć ściśle sferę prawną prowizjonera z jednej, a pryncypała z drugiej strony.

Jednak mimo swego kazuistycznego unormowania nie zdołała ustawa o agentach handlowych usunąć bardzo trudnych kwestyj prawnych, jakie się dalej nadarzają w praktyce prawa o pośrednictwie.

Tak n. p. odrzuca nasza ustawa zasadniczo, jak z powyż-

---

[4]) Zob. art. 39 pols. rozp. Prez. Rzpltej o prawie przemysłowem z 7/6 1927 Nr. 53/468 i do tego rozp. Min. przem. i handlu z 28/11 1927 Nr. 111/944 Dz. U. o wykonywaniu czynności komiwojażerów i samodzielnych ajentów handlowych. Są to jednak przepisy dotyczące tylko przymusu legitymacyjnego, a nie dotyczące prawie dziedziny materjalno-prawnej. — Projekt kodeksu handlowego polskiego wypracowany na wzorach projektu włoskiego z ramienia Komisji Kodyfik. przez śp. prof. Ant. Górskiego, odróżnia agentów handlowych (art. 88—94) od stręczycieli handlowych (art. 95—104), przyczem elementy pojęciowe tak jednych jak drugich odnajdujemy w omawianej ustawie austrjackiej. Zob. wydawnictwo Kom. Kodyf. Sekcja pr. handl. Tom I, zeszyt 3. — Przyp. Red.

szego §-u 6 wynika, t. zw. teorję wymienienia (Namhaftmachungstheorie), stając raczej na gruncie t. z. teorji przyczynowości (Kausalitätstheorie). W życiu jednak obie te konstrukcje nie są od siebie tak ostro oddzielone jak w teorji, w wymienieniu bowiem trzeciego tkwi częstokroć już moment przyczynowy dojścia danego interesu do skutku. Dlatego też to wymienienie trzeciego odgrywa praktycznie nadal tę samą co przedtem główną rolę, tem bardziej, że w przeważającej ilości branż stwierdzić można zwyczaj **odmienny**, o którym mowa wyżej w §-ie 6, in fine.

Radykalnym przewrotem na polu prawa o **pracownikach i robotnikach** w Austrji nie możemy się tu bliżej zająć, ponieważ odnośne akty ustawodawcze nie wchodzą w zakres tylko prawa handlowgo w ścisłem tego słowa znaczeniu, lecz też w zakres powszechnego prawa cywilnego.

Tem mniej to uczynić możemy, skoro ustawodawstwo Republiki austrjackiej jst na tem polu szczególnie produktywne, a rozmiar materjału przekraczałby ramy niniejszego omówienia, pomyślanego jako przegląd sumaryczny, przeznaczony dla prawników zagranicznych.

Wspomnieć tylko wypada, że w miejsce ustawy o pomocnikach handlowych z 16 stycznia 1910, wstąpiła ustawa o pracownikach najętych — Angestelltengesetz — z dnia 11 maja 1921 B Gbl., Nr. 292, zawierająca cały szereg dalekosiężnych nowatorstw odpowiadających nastrojom socjalistycznej większości ówczesnego rządu austrjackiego. W szczególności uległy zmianie przepisy o wypowiedzeniu i urlopie, w duchu wielce dla pracownika korzystnym ale dotkliwie pracodawcę obciążającym [5]).

Najsilniejszy jednak wyczyn socjalistycznej myśli prawnej wymierzony przeciw indywidualistycznej stanowi § 23 wspomnianej ustawy. Postanawia on, że gdy stosunek służbowy trwał dłużej niż 3 lata, należy się pracownikowi przy rozwią-

---

[5]) Wspomniana ustawa „Angestelltengesetz" normuje stosunki mniej więcej tej samej sfery pracowników, której dotyczy polskie rozp. Prez. Rzpltej z 16/3 1928, o umowie o pracę pracowników **umysłowych** (Dz. u. 35/323) w szczególności stosunki pomocników handlowych oraz osób najętych do wyższych, niekupieckich usług lub do prac kancelaryjnych. — Oprócz tej ustawy, wydano w Austrji jeszcze kilka dalszych ustaw normujących stosunki klasy pracującej, jakoto: nowelę do ustawy przemysłowej co do robotników pomocniczych (Hilfsarbeiter) (z 25/1 1919 St. G. Bl. 42) i co do stosunku uczniów (z 11 lipca 1922 B. Gbl. 451) — ustawę o najmie usług pracowników zatrudnionych w gospodarstwach rolnych i leśnych i w ich przedsiębiorstwach ubocznych = Gutsangestelltengesetz z 26/9 1923 B. Gbl. 538 — ustawę o sługach domowych = Hausgehilfengesetz z 26 lutego 192 St. Gbl. 101 — ustawę o pracy chałupniczej = Heimarbeitgesetz z 19/12 1918 St. Gbl. 140 — ustawę o dozorcach domowych = Hausbesorgerordnung z 13/12 1922 B. Gbl. 878 — ustawę o 8-godzinnym czasie pracy z 17/12 1919 St. Gbl. 581 — o urlopach robotników = Arbeiterurlaubsgesetz z 30/7 1919 St. Gbl. 395 — o urzędach rozjemczych i umowach zbiorowych z 18/12 1919 Nr. 16 z r. 1920 St. Gbl. — Przyp. Red.

zaniu stosunku służbowego odprawa, której wysokość i płatność zależne są od czasu trwania stosunku służbowego, a którą pozatem unormowano całym szeregiem szczegółowych norm [6])

Zarówno te jak i inne w Austrji obowiązujące przepisy ustawodawstwa socjalnego wywołują wprawdzie piękne efekty optyczne, oznaczają one jednak dotkliwe obciążenie austrjackiego przedsiębiorcy we współzawodnictwie międzynarodowem i przyczyniają się niemało do zaostrzania zjawisk przesileniowych naszego życia gospodarczego.

Rzeczywisty postęp oznaczała ustawa z dnia 26 września 1923 B. Gbl. Nr. 531 **przeciw nieuczciwej konkurencji** — Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Normy tej o charakterze, częścią cywilno — a częścią karno-prawnym, stanowią poniekąd kodyfikację kupieckiego prawa dyscyplinarnego. Na czele ustawy (w § 1) figuruje ogólny przepis pomyślany jako subsydjarny stan faktyczny, mający następujące brzmienie: „Kto w obrocie handlowym przedsiębierze dla celów konkurencyjnych czynności, wykraczające przeciw dobrym obyczajom, może być pozwany o zaniechanie i wynagrodzenie szkody". Do tej t. zw. klauzuli generalnej przybywają specjalne stany faktyczne, dotyczące w szczególności nieprawdziwej reklamy, poniżania jakiegoś przedsiębiorstwa, nadużywania jego oznak, przekupywania pracowników lub pełnomocników i naruszania tajemnic interesu lub przedsiębiorstwa [7]). Z nader interesujących szczegółowych postanowień tej ustawy, godzi się wymienić jej § 18, wedle którego właściciel przedsiębiorstwa może być pozwany **o zaniechanie** pewnych czynności niedozwolonych przez ustawę o nielojalnej konkurencji nawet wówczas, gdy czynność została popełniona przez **inną** osobę w obrocie jego przedsiębiorstwa i nawet jeśli on o tej czynności nie wiedział lub wiedzieć nie

---

[6]) W przeciwieństwie do polskich dwóch rozporządzeń Prez. Rzpltej z 16/3 1928 o pr. rob. i pr. umysł., przyznających w art. 42 odprawę tylko **pośmiertną** i to w wysokości co najwyżej 4-tygodniowego wynagrodzenia po 20 latach pracy u robotników oraz co najwyżej 6-miesięcznego wynagrodzenia po 20 latach pracy u pracown. umysł. — ustawa austrjacka przewiduje odprawę także za życia pracownika wzrastającą stopniowo począwszy już od 3 lat służby, a dochodzącą po 25 latach służby w danem przedsiębiorstwie do wysokości wynagrodzenia za 12 miesięcy. Ustawa ta jednak przewiduje też pewne w tej mierze wyjątki i ograniczenia. — Przyp. Red.

[7]) Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 2 sierpnia 1926 Nr. 96 poz. 559 Dz. u. częściowo zmieniona rozp. Prez. Rzpltej z 17/9 1927 Nr. 84/749 Dz. u. (licząca 19 art., podczas gdy austr. liczy 26) wykazuje cały szereg podobieństw ale i różnic w stosunku do austrjackiej. Nie mogąc tutaj wchodzić w szczegóły, zauważamy, iż przedewszystkiem różny jest układ obu ustaw: polska grupuje odrębnie stany faktyczne ochrony cywilistycznej (art. 1—5) od stanów faktycznych ochrony karno-prawnej (art. 6—12) — austrjacka zaś ułożona jest porządkiem stanów faktycznych, a w ramach każdego z nich zawarte są obydwa rodzaje ochrony. Jestto różnica o bardzo doniosłych skutkach w praktyce. — Przyp. Red.

musiał. Jeśli zaś zachodzi jeden z tych ostatnio wspomnianych momentów, obowiązany jest on ponadto do wynagrodzenia szkody.

Ustawa o centrali zakładów pieniężnych — Geldinstitutezentralegesetz — z 19 czerwca 1924 B. Gbl. Nr. 285, wprowadza przepisy, które mają zastosowanie tylko w sądowem postępowaniu upadłościowem tyczącem się instytucyj pieniężnych, któremi wedle definicji ustawy są osoby prawne, trudniące się czynnościami bankowemi. Obok nader interesujących norm tyczących się prawa i postępowania upadłościowego (np. możność ustanawiania osób prawnych zarządcami układowymi lub konkursowymi wyjątkowa dopuszczalność szczególnych korzyści na rzecz drobnych wierzycieli i t. p.) oraz obok norm prawa służbowego, znajdujemy w tej ustawie skromny zarodek brakującej niestety po dziś dzień jeszcze w Austrji kodyfikacji wielce spornego **bankowego prawa depozytowego.** — I tak § 4 omawianej ustawy postanawia:

„Roszczenia o wydanie przyjętych w przechowanie (depozyt) papierów wartościowych są roszczeniami o wyłączenie nawet wówczas, gdy papiery wartościowe złożone zostały bez wydania na nie przez instytucję wykazu poszczególnych sztuk z podaniem ich numerów lub innych cech wyróżniających (t. zw. Stückverzeichnis), albo gdy one na skutek interesu komisowego choćby nawet przez samo wstąpienie instytucji jako komisanta, dostarczone względnie odstąpione zostały komitentowi. Jeśli niema papierów wartościowych pewnego gatunku w takiej ilości, aby zadość uczynić w całej pełni wszystkim dotyczącym roszczeniom wyłączeniowym, należy roszczenia te zaspokoić stosunkowo. Bliższe postanowienia mogą być wydane w drodze rozporządzenia" [8]).

Mamy tu zatem odpowiedź na pytanie dotychczas w judykaturze niejednolicie rozstrzygane, czy i pod jakiemi warunkami interesantowi bankowemu, którego depozyt efektów nie jest indywidualnie (podług numerów sztuk), lecz tylko gatunkowo oznaczony, przysługuje mimoto w upadłości banku prawo wyłączenia względnie windykacji, dzięki któremu unika on smutnego losu tylko masalnego wierzyciela skazanego na zaspokojenie masy konkursowej. Ustawa nasza potwierdza w ten sposób implicite dopuszczalność t. zw. windykacji ilościowej, („Quantitätsvindikation") rezultat, który wedle mego zdania jest teoretycznie wątpliwy, i uzyskuje w ten sposób pod kątem widzenia zastosowalności analogicznej znaczenie praktyczne nawet poza dziedziną tej ustawy.

---

[8]) Polskie prawo bankowe, aczkolwiek brak w niem przepisu jak powyższy § 4 ustawy austr. o inst. pien., zawiera jednak w art. 55 do 58 i 86 przepisy zabezpieczające dostatecznie właścicieli depozytów bankowych nawet jak sądzimy i w postępowaniu upadłościowem. Zob. zwłaszcza art. 58, do czego przybywają jeszcze normy tegoż prawa o kaucjach domów bankowych, kantorów wymiany i zakładów zastawniczych, zob. art. 21, 89 i 109. — Przyp. Red.

Atoli potrzeba nowoczesnej ustawy o depozycie bankowym, jaką Niemcy i Czechosłowacja już oddawna posiadają [9]), nie daje się zaspokoić tego rodzaju ułamkami ustawodawczemi,aczkolwiek aktualność jej w obecnym okresie martwoty na wiedeńskim rynku efektów znacznie osłabła.

Ciągle za to aktualną jeszcze jest sprawa wprowadzenia propagowanego przez niektóre koła gospodarcze, a zwalczanego przez inne — t. zw. **zastawu rejestrowego** [10]). Chodzi o stworzenie możliwości zużytkowania także ruchomości pozostających w przechowaniu dłużnika jako podkładu kredytowego: cel nie dający się obecnie wcale lub tylko poprzez zawiłe łamańce osiągnąć, ponieważ judykatura nasza w przeciwieństwie do niemieckiego Sądu Rzeszy, zajmuje stanowisko, że nietylko zastaw na ruchomościach, lecz także ich przewłaszczenie zabezpieczające („Sicherungsübereignung") nie może być uzasadnione przez samo **„constitutum possesorium"** (bez rzeczywistego oddania).

W tym związku wypada wspomnieć o rozporządzeniu wykonawczem z 16 lipca 1920 B. Gbl. Nr. 320 o **zastrzeżeniu prawa własności na surowcach zagranicznych** (wraz z rozporządzeniami dodatkowemi) [11]). Wedle tegoż rozp. można wśród pewnych okoliczności zarejestrować umowy o przerób wprowadzonych z zagranicy surowców lub półfabrykatów z zastrzeżeniem prawa własności na surowcach względnie półfabrykatach oraz na wyrobionych z nich produktach, w re-

---

[9]) Autor ma tutaj na myśli zapewne ustawy niemieckie z 5/7 1896 t. zw. Bankdepotgesetz i z 26/6 1925 RGBl. 1925, I, 89 = Gesetz über Depot- und Depositengeschäfte tudzież ustawę czeską z 10 paźdz. 1924 o obowiązkach bankierów przy przerachowaniu papierów wartościowych. Zob. też § 700 niem. kod. cyw. O zagadnieniu depozytu sumy pieniężnej i depozytu papierów wartościowych (Summendepot i Effektendepot), które wyłania się z zawiłego i spornego ze wszech miar zagadnienia własności ilościowej (Quantitätseigentum) — zob. **Ehrenzweig** System des oest. allg. Privatr. §§ 161, II 216 i uw. 7, 269, III i 358 I. oraz w **Handwörterbuch der Rechtswissenschaft** (Gruyter, Berlin 1926 i nast.) tom II art. p. t. „Depot und Depositengeschäfte" str. 15—23. Zob. też **Dra Lutwaka** Do konstrukcji kaucji obustronnej, Głos Prawa Nr. 10—11 z r. 1927 str. 388 nast. — Przyp. Red.

[10]) U nas w Polsce na razie rozp. Prez. Rzpltej z 22 marca 1928, Nr. 38/360 o rejestrowym zastawie **rolniczym**, dość problematycznej wartości praktycznej. Zob. do tego rozp. Min. Skarbu, Sprawiedl. i Rolnicz. z 14 lipca 1928 poz. 658 Dz. u. — W czasopiśmie naszem ogłosiliśmy o instytutcji tej gruntowną rozprawę Dra Fryd. **Halperna,** uwzględniającą też obficie orzecznictwo i literaturę przedmiotu, w Nrach 3—4 i 5—6 z r. 1928; zob. też rozprawę **Allerhanda** o projekcie rządowym rozp. Prez. Rzpltej o zastawie rejestrowym na towarze" w Głosie Prawa Nr. 1—2 z r. 1927. — Przyp. Red.

[11]) Rozporządzenie to, wydane jako wykonawcze na podstawie t. zw. Kriegswirtschaftliches Ermächtigungsgesetz z 24/7 1917 Nr. 307 austr. Dz. p., nie znajduje analogji w dotychczasowem prawie polskiem, gdyż polski przemysł przetwórczy jest zbyt jeszcze słabo rozwinięty do zrodzenia potrzeby przepisów tego rodzaju. Cytowane w tekście rozp. pozostaje w związku z §§ 297a, 367, 415, 456 i 1063 austr. kod. cyw. oraz art. 306 austr. kod. handl. — Przyp. Red.

jestrze prowadzonym przez Izbę handlową i przemysłową, a to z tym skutkiem, że zastrzeżenie własności surowca (półfabrykatu) skuteczne jest przez czas trwania przeróbki i rozciąga się na wszystkie ze surowca wzgl. z półfabrykatu sporządzone produkty, włączając w to zużyte do nich materjały, należące pierwotnie do przetwórcy.

Z dziedziny prawa transportowego wymienić należy ustawę z 10 grudnia 1919, B. Gbl. Nr. 578, tycząca się tymczasowego uregulowania **komunikacji lotniczej** [12]). Wedle § 16 tejże ustawy, mają najważniejsze postanowienia t. zw. ustawy samochodowej (ustawy o pojazdach silnikowych z 9 sierpnia 1908 Dz. p. p. Nr. 162) analogiczne zastosowanie do silnikowych statków powietrznych, przyczem przez użyte w ustawie samochodowej wyrażenie „kierowca" należy przy zastosowaniu do silnikowych statków powietrznych rozumieć całą ich załogę. Postanowienia jednak §§ 1 i 2 ustawy samochodowej, nie mają być stosowane do roszczeń o odszkodowanie z powodu uszkodzenia osób i rzeczy, jeśli w czasie wypadku uszkodzona osoba lub rzecz jechała owym statkiem powietrznym lub jeśli uszkodzona osoba pozostawała w służbie jego opędu. Ograniczenie to wyklucza w praktyce niemal zupełnie wszelką odpowiedzialność ze skutku (Erfolghaftung) za nieszczęśliwe wypadki w komunikacji lotniczej, a wprowadzono je świadomie w tym celu, aby tkwiącego jeszcze w powijakach rozwoju tego środka komunikacyjnego nie paraliżować zbyt dużem ryzykiem odpowiedzialności Namiastkę brakującej odpowiedzialności za wypadki stanowić musi odpowiednie ubezpieczenie.

Umowa międzynarodowa o **kolejowym przewozie** osób i bagaży oraz o kolejowym ruchu towarowym, z 23 października 1924, opublikowana w austr B. Gbl. z r. 1928 Nr. 48. nie wymaga dalszego omówienia, bo przypuszczać można, że tekst jej obowiązujący w równem brzmieniu w wielu państwach europejskich, wszystkim jest znany. Ustawa związkowa z dnia 23 Maja 1928 Dz. p. p. Nr. 129, wprowadzająca ordynację komunikacji kolejowej wstąpiła w miejsce t. zw. przedtem „regulaminu kolejowego" i przedstawia się jako dostosowanie przepisów tyczących się wewnętrznego austrjackiego transportu domowego międzynarodowego prawa kolejowego. [13])

Wkońcu wspomnieć należy o ustawie związkowej z 15

[12]) Polska jest bądź co bądź. jednem z pierwszych państw. mogących się już pochlubić kodyfikacją prawa lotniczego, a to w postaci rozporz. Prezyd. Rzpltej z 14/3 1928 o prawie lotniczem Nr. 31/294 Dz. u. do którego wydano już cały szereg rozporządzeń wykonawczych. Odpowiedzialność cywilno-prawną normują wyczerpująco art. 59—71 (rozdział XII) cyt. rozp. wzorowane po części na austr. ustawie o ruchu pojazdów silnikowych z r. 1908. tu i ówdzie też na niemieckiej ustawie (Luftverkehrsgesetz) z 1/8 1922 RGbl I, 43 (dwukrotnie znowelizowanej). Zob. też paryską konwencję w Nrze 6 Dz. u. poz. 54—55 z r. 1929. — Przyp. Red.

[13]) W Polsce dzięki dyktaturze ustawodawczej przyznanej Ministrowi Komunikacji w art. 4 punkty 7 do 11 ustawy z 12 czerwca

lipca 1924 B. Gbl. Nr. 251 o **wydawaniu zapisów dłużnych (obligacyj).** Według tej ustawy wydawanie takich obligacyj wymaga zezwolenia władz związkowych, gdy opiewać mają na okaziciela lub też wprawdzie na nazwisko, lecz o nominalnej wartości nie dochodzącej do 100 szyl. [14])

Niepospolicie produktywne — niestety aż nazbyt produktywne bo prawie już nieprzejrzane — (tout comme chez nous! — Przyp. Red.) — ustawodawstwo republiki austrjackiej, przywykło traktować materje prawa handlowego po macoszemu. Lecz nawet te nieliczne nowele, które się w tej dziedzinie ukazały, przyczyniły się do tego, by istniejącą niegdyś między dzisiejszą Austrją a państwami następczemi spólność prawa, tak bardzo sprzyjającą wzajemnemu obrotowi handlowemu i wymianie dóbr kulturalnych doprowadzić coraz więcej do zatraty. Pocieszyć się możemy jeno myślą, że miejsce jedności prawa, która panowała na obszarach starej Austrji, zajmie kiedyś o wiele potężniejsza **jedność prawa wszystkich państw Europy.** Czy jednak pokolenie nasze dożyje urzeczwistnienia tego ideału, to wielka kwestja!...

1924 Nr. 57 poz. 580 produkcja przepisów kolejowych przybierała dotychczas niekiedy charakter lawinowy. Obecnie nasze ustawodawstwo kolejowe doszło do pewnej konsolidacji i uspokojenia dzięki nowemu „Regulaminowi przewozu osób. bagaży i przesyłek ekspresowych" oraz „Regulaminowi przewozu przesyłek towarowych" z 9 października 1928 Nr. 89/783 Dz. u. w związku z nową Konwencją międzynarodową o przewozie towarów kolejami żel. podpisaną w Bernie 23 paździer. 1924, która weszła w życie od 1 paździer. 1928 — ogłosz. w Nrze 73 poz. 665—668 z r. 1928. — Zob. do tego Konw. i statut o ustroju międzynarodow. kolei żel. podp. 9 grudnia 1923 w Genewie Nr. 73 poz. 663—664 Dz. u. z r. 1928. — Wspomnijmy wreszcie o tem, że ustrój prawny Polskich Kolei państw. dotychczas jeszcze nie jest wykończony, albowiem wydane po uchyleniu poprzednich przepisów organizacyjnych (ust. z 12/8 1924 poz. 580 Dz. u. i ust. z 28/12 1924 poz. 1034 Dz. u.) rozporz. Prez. Rzpltej z 24/9 1926 o utworzeniu przedsiębiorstwa „Polskie Koleje państwowe" Nr. 97 poz. 568 Dz. u. dotychczas wyczekuje rozporządzeń wykonawczych. Zob. do tego orzeczenia Izby III Sądu Najw. z 1 października 1929 Rw 1133/29 i z 24 września 1929 R 380/29 ogł. w **Głosie Prawa** Nr. 10—11 z r. 1929 str. 421—426 i Nr. 3—4 z r. 1930 str. 127—128. — Przyp. Red.

[14]) O emisji obligacyj zob. art. 52, 68 i 104 pols. prawa o spółkach akcyjnych oraz art. 4, 25, 69, 78, 84 i 111 pols. prawa bankowego. — Przyp. Red.

KOMUNIKAT WYDAWNICTWA „GŁOSU PRAWA":
Zeszyt niniejszy — objętości podwójnej — wydajemy za miesiące lipiec i sierpień b. r. Następny zeszyt aczkolwiek oznaczony będzie jako Nr. 8, będzie przeto zeszytem wrześniowym i ukaże się w ciągu września b. r.

PROF. STANISŁAW GOŁĄB.

Konstytucja Trzeciego Maja jako dzieło sztuki*)

(Odczyt wygłoszony w Krakowie w dniu 3 Maja 1930 r.)

Dlaczego Konstytucja 3 maja 1791 r. cieszy się dotąd takiem znaczeniem w narodzie, taką czcią i popularnością, jakiej niema żadna inna „ustawa rządowa"? Dlaczego utwór prawny nieobowiązujący, który po swem wydaniu na trwałe nie wszedł w życie, bije siłą utajoną wszystkie inne utwory pokrewne — i to takie, które miały lub mają dziś nawet moc wiążącą? Na te pytania odpowiedź szczegółowa wymagałaby znacznie dłuższego czasu, niż przeznaczony na odczyt niniejszy, wymagałaby osobnego opracowania naukowego. Aby ją uzyskać, nie dość zapoznać się z treścią kilku broszur, jakie mamy o Konstytucji 3 maja, ani nawet z treścią dzieł o Sejmie Czteroletnim, na którym ją uchwalono. Nie da też — mojem zdaniem — na to pytanie należytej odpowiedzi historyk, nie będący prawnikiem zarazem, ani prawnik, nie obejmujący myślą obok horyzontów historycznych, całej nauki o kodyfikacji, badań nad tworzeniem ustaw i nad skutkami tego tworzenia. Proste więc fakty, czy stwierdzenia stosunków, istniejących w Polsce w chwili wydania Konstytucji 3 maja, dadzą nam tylko pewien „obraz", nie dadzą jeszcze „istoty rzeczy".

Wiemy, że u schyłku dawnej Polski nie działo się w niej różowo. Poddaństwo ludu, odrabiającego pańszczyznę, ubóstwo i upośledzenie mieszczan — w przeciwstawieniu do nadmiernego uprzywilejowania szlachty, która umiała zagarnąć w swe ręce niemal wyłącznie prawa, a odepchnąć od siebie obowiązki wobec Państwa — znoszone, choć niedopuszczalne wkraczanie obcych mocarstw w sprawy wewnętrzne Polski, w ten uleg̃alizowany bezrząd, pozwalający na to, aby samowola jednostki, jej liberum veto, udaremniała nawet to, co dla Państwa było konieczne, oto — obok ograniczenia niemal do minimum władzy królewskiej — przyczyny, jakie się zwykle przytacza, aby uzasadnić, dlaczego doszło do rozbiorów i wśród jakich warunków przyszedł do skutku ów sławny nie tylko w Polsce „odruch" Narodu, pragnącego je powstrzymać, stanąć im w poprzek siłą odrodzenia moralnego i fizycznego zamierającej państwowości polskiej. Ta rewolucja, pokojowa i szczęśliwa razem, bez krwi przelewu i zamieszek, wśród radości wszystkich klas obywatelskich — jak o niej

*) Piękny ten odczyt wygłoszony przez Autora przez radjo, wydany został w osobnej odbitce wraz z ogłoszonem w poprzednim zeszycie Głosu Prawa literacko-prawnem studjum Autora p. t. Pojęcie prawa u St. Wyspiańskiego. — Redakcja.

pisał Stanisław August do francuskiego Zgromadzenia Narodowego — była tedy koniecznem następstwem bankructwa ówczesnych urządzeń państwowych polskich, kiedy już doświadczalnie, ba nawet namacalnie i boleśnie poznano, że król elekcyjny nie może być silny, podczas gdy „żaden Rząd najdoskonalszy bez dzielnej władzy wykonawczej stać nie może", i że nie można bezkarnie poniżać i wyzyskiwać jednej warstwy narodu na korzyść drugiej, a karygodnym, zbrodniczym wprost absurdem jest, pozwolić zrywać Sejmy, udaremniając przez to konieczne reformy w państwie.

Kiedy przytem oświata w Polsce pod wpływem i w następstwie działalności utworzonej wówczas Komisji Edukacyjnej wzniosła się na wyżyny dotąd nieznane, kiedy tacy pisarze, jak Hugo Kołłątaj lub Stanisław Staszic, zaczęli uzasadniać *równość wobec prawa* chłopa i mieszczanina ze szlachtą, kiedy wielu ziemian samorzutnie, bez przymusu, zaczęło znosić u siebie poddaństwo chłopów, zrzekając się ich „pańszczyzny" — wówczas dojrzał też do wniesienia na Sejmie projekt ustawy, która zerwać miała z nędzną przeszłością i pchnąć życie społeczne Polski na nowe tory.

Kto i jak opracował ten projekt, kto był jego głównym autorem, to pytanie, jak mi się zdaje, nierozstrzygnięte dotąd z całą pewnością, a zresztą współautorów projektu było zapewne więcej. Bądź co bądź nazwiska takie, jak księdza Piatolego, Hugona Kołłątaja, Ignacego Potockiego, a także króla Stanisława Augusta, związane są raz na zawsze z Konstytucją majową, co starała się naprawić ustrój Rzeczypospolitej przez usunięcie elekcji króla i wzmocnienie tym sposobem władzy państwowej, przez zniesienie liberum veta i w ogóle „konfederacyj wszelkiego gatunku... Rząd obalających i społeczność niszczących", przez polepszenie stanowiska prawnego miast i mieszczan, oraz wzięcie ludu rolniczego „pod opiekę prawa".

Nie dziw tedy, że taka Konstytucja przyjęta była *wówczas* z entuzjazmem, jak śpiewa Mickiewicz: „W owe lata szczęśliwe, gy senat i posły, Po dniu Trzeciego maja, w ratuszowej sali, Zgodzonego z narodem króla fetowali, Gdy przy tańcu śpiewano: Wiwat Król kochany, Wiwat sejm, wiwat naród, wiwat wszystkie stany!" Ale nie dziw też, że wielu miała ta Konstytucja przeciwników, skoro kosztem uprzywilejowanej dotąd jedynie szlachty dawała, choć skromne prawa innym stanom. I nie dziw, że nawet obcy uznali tę Konstytucję za wybitne dzieło postępu i za dowód odrodzenia się narodu. Lecz co więcej — prawie powszechnie przypisuje się tej Ustawie rządowej moc niezwykłą i na przyszłość daleką, moc tajemniczą utrzymania na wyżynach szlachetności i ukochania Ojczyzny ducha narodu przez czas niewoli, ducha, co zdobywał się, i to kilkakrotnie, na czyn orężny w celu wyswobodzenia Ojczyzny.

I dziś w Polsce wskrzeszonej dzień 3 maja jest największem naszem świętem narodowem i państwowem, a Konstytucja owa symbolem mocy państwowej, symbolem podporządkowania egoizmu jednostki dobru ogólnemu. Ustawa z 29 kwietnia 1919 r. postanowiła, że dzień 3 maja jako rocznica Konstytucji z 1791 r. będzie w całej Rzeczypospoplitej po wieczne czasy świętem uroczystem.

Aby móc zbliżyć się na pewien przynajmniej dystans do tej „tajemnicy“ Konstytucji 3 maja, musimy się przyjrzeć nieco jej budowie i treści. Zaczyna ją *przedmowa*, uzasadniająca potrzebę jej wydania przez ludzi, co *„wolni od hańbiących obcej przemocy nakazów, ceniąc drożej nad życ e... niepodległość zewnętrzną i wolność wewnętrzną Narodu“* — — uchwalili tą Konstytucję „dla ocalenia Ojczyzny (. . . .) i jej granic“. uznając ją za „świętą“, za niewzruszoną (. . .) dopókiby Naród w czasie przepisanym — wyraźną wolą swoją nie uznał potrzeby odmienienia w niej jakiego artykułu“.

Już ta krótka przedmowa daje wrażenie podniosłe. Jesteśmy na Parnasie, lecz nie czujemy żadnej przesady, żadnego dysonansu w tych uroczystych słowach. Czujemy przeciwnie, że autorowie Ustawy rządowej przemawiają do nas z dobrą wiarą, ze wzruszeniem, sami mocno przejęci i mocno wierzący, lecz umiejący mówić do duszy narodu. Mówi do nas król Polski „wraz ze Stanami Skonfederowanemi w liczbie podwójnej Naród Polski reprezentującemi“, a więc przedstawicielstwo wzmocnione, bardziej autorytatywne, tem więcej posłuchu godne!

Następnie, w jedenastu punktach, oznaczonych cyframi rzymskiemi, w punktach, które można nazwać artykułami lub rozdziałami — zawarte są postanowienia prawne o religji panującej, o prawach szlachty, o miastach i mieszczanach, o chłopach-włościanch, o rządzie czyli o znaczeniu władz publicznych, o Sejmie jako władzy prawodawczej, o królu i władzy wykonawczej, a zwłaszcza „Straży praw Narodowych“, o władzy sądowej i o narodowej sile zbrojnej.

O ile chodzi o trzy warstwy narodu: szlachtę, mieszczan i chłopów, którym poświęcono artykuły osobne, uderza nas obok równie uroczystego tonu artykułów pewna, ujmująca zresztą, rozlewność, pewne pomięszanie norm prawnych z ich uzasadnieniem, w dzisiejszych ustawach, a więc i konstytucjach, niedopuszczalne. Wyjątek zachodzi co do miast i mieszczan, bo utrzymano tylko w mocy osobne „Prawo (z 18 kwietnia) na teraźniejszym Sejmie zapadłe pod tytułem: Miasta nasze królewskie, wolne w państwach Rzeczypospolitej“, uznając je za część składową Konstytucji. W artykule o szlachcie i ziemianach w nawiązaniu do tradycji potwierdzono wprawdzie prawa i przywileje nadane im „w życiu prywatnem i publicznem“, a „nadewszystko... prawa bezpieczeństwa osobistego, wolności osobistej i własności“, gdyż

Konstytucja utrzymała w mocy *„wszelką własność, komukolwiek z prawa przynależną, jako prawdziwy społeczności węzeł, jako źrenicę wolności obywatelskiej"*.

Lecz potwierdzenie praw i przywilejów szlachty nie powinno nas dziwić, jeżeli wnikniemy w czasy, w których to nastąpiło, i jeżeli zdamy sobie sprawę z tego, że w braku takiego potwierdzenia zapewne nie mielibyśmy wcale konstytucji majowej. A przytem to uprzywilejowanie szlachty uwarunkowane jest tem, że uznano ją „za najpierwszych obrońców wolności i ... Konstytucji", która jest „jedyną twierdzą Ojczyzny", że więc według Prawa 3 maja tylko w tych granicach — granicach, jakie zakreślają owe najświętsze powinności szlachty wobec uchwalonej Ustawy—może ona używać „przywilejów i prerogatyw, stanowi szlacheckiemu służących".

Poza kwestją miast królewskich, którym dano samorząd i mieszczan, których acz w ograniczonej mierze dopuszczono do Sejmu, uderza nas obszerny artykuł o chłopach—włościanach, o ludzie rolniczym, „z pod którego ręki płynie najobfitsze bogactw krajowych źródło, który najliczniejszą w Narodzie stanowi ludność, a zatem najdzielniejszą kraju siłę" Znów tu powołałem tekst Konstytucji, aby zwrócić uwagę na sposób jej wyrażania się, na wielkie słowo, „rzucone w przestrzeń" polską. A zawiera ono w dalszym swym ciągu przyjęcie tego ludu pod opiekę prawa, a więc karalność i wynagradzalność krzywd i nadużyć, popełnionych z jego szkodą — zawiera dalej zatwierdzenie umów dobrowolnych między właścicielami gruntów a włościanami zawartych, nadających im swobody i prawa, tak że one nadal i wszystkich dziedziców obowiązywać mają. Zagwarantowano tam dalej *wolność zupełną* dla wszystkich ludzi nowoprzybyłych i wracających do Polski. Jak wiadomo. Konstytucja majowa nie zawiera jednak jeszcze zniesienia poddaństwa i pańszczyzny. ale mimo swej „stanowości" toruje drogę postępu przez te swoje postanowienia.

Artykuł piąty o rządzie daje znany rozdział władzy państwowej według Monteskjusza, a więc na władzę prawodawczą w „Stanach Zgromadzonych", na „Władzę Najwyższą Wykonawczą" w królu i Straży praw, i na władzę „sądowniczą", a raczej sądową, wykonywaną w „jurysdykcjach".

Sejm czyli władza prawodawcza, nazwany także „Stanami zgromadzonemi" dzieli się, nie jak dawniej na trzy stany, t. j. króla, senat i izbę poselską (Sejm walny), lecz tylko na dwie izby: poselską i senatorską. Król wchodzi w poczet drugiej, której „prezyduje", mając tam votum, t. j. jeden głos stanowczy i drugi w razie równości głosów, aby „paritatem" rozwiązywać. Tak zwanego prawa sankcji ustawodawczej król nie ma. Izba poselska jest pierwszą, ona „świątynią

jest prawodawstwa" i decyduje przedewszystkiem o „prawach *ogólnych*, t. j. konstytucyjnych, cywilnych, kryminalnych i do ustanowienia wieczystych podatków". Wszystko inne przekazano *uchwałom sejmowym*. Izba senatorska może tylko przyjąć lub wstrzymać przepisaną większością głosów prawo zadecydowane już przez Izbę poselską. W tym drugim przypadku przyszły Sejm rozstrzyga już nieodwołalnie o jego przyjęciu. O uchwałach decyduje odrazu „złączona Izb obydwóch większość".

Posłowie obrani na Sejmikach „uważani być mają jako *Reprezentanci całego Narodu*, będąc składem ufności powszechnej. Jestto postanowienie ważne, wskazujące, że posłowie, choć „na Sejmikach obrani" nie mają być echem swych wyborców, lecz głosem całości, że nie „prywata", ale *dobro publiczne* ma być ich działalności źródłem i dyrektywą. A zasada większości głosów usuwa wszelkie liberum veto, co wyraźnie w artykule VI Konstytucji podkreślono.

Sejm „Prawodawczy i Ordynaryjny" co dwa lata się zbiera, a oprócz niego zna Ustawa rządowa jeszcze Sejm „Gotowy" w potrzebach nagłych zwołany do pewnej sprawy tylko. Wreszcie: Sejm Konstytucyjny „Extraordynaryjny" przedsiębrać miał co lat 25 rewizję i poprawę Konstytucji.

W artykule VII o władzy wykonawczej Konstytucja majowa znów wysuwa na czoło założenie, że „szczęśliwość narodów od praw sprawiedliwych, praw skutek od ich wykonania zależy". Skoro „Naród" ma stanowić prawa i kontrolować władzę wykonawczą czyli mieć nad nią „moc baczności" a nawet wybierać urzędników — to samo wykonanie praw, oddaje Konstytucja w ręce króla i jego Rady, „Strażą praw" nazwanej. Co do króla, „pamięć świetności i szczęścia Ojczyzny naszej za czasów Familji, ciągle panujących — potrzeba odwrócenia od ambicji Tronu obcych i możnych Polaków, zwrócenia do jednomyślnego wolności Narodowej pielęgnowania" — doprowadziły do postanowienia o oddaniu tronu po śmierci Stanisława Augusta „prawem następstwa" dynastji Fryderyka Augusta saskiego. Tron polski pozostał tedy elekcyjnym tylko „przez Familje", a Narodowi zapewniono prawo wybrania „drugiego Domu po wygaśnięciu pierwszego".

Lecz król, którego osoba jest „święta i bezpieczna od wszystkiego", sam wobec narodu nie jest odpowiedzialny. Ma on w pewnej mierze prawo ułaskawiania na śmierć skazanych, dowództwo, względnie „zarządzenia najwyższe" siłą zbrojną, oraz niektóre prawa nominacyjne, ale gdyby decyzji króla żaden z ministrów podpisać nie chciał, król „odstąpi od tej decyzji", a jeśliby tego nie zrobił, wówczas marszałek Sejmu ma spowodować zwołanie Sejmu gotowego. Konstytucja przepisała skład dodanej królowi Rady, nazwanej Strażą; obok prymasa, który w niej zasiada nietylko w tym swoim

charakterze, lecz także jako prezes Komisji edukacyjnej, i obok pięciu odpowiedzialnych ministrów, wchodzi do Straży marszałek Sejmu, ale „bez wdawania się w jej rezolucje“, a jedynie dla zwołania Sejmu gotowego w przypadkach koniecznych, gdy król tego uczynić nie chce.

Chociaż więc według Konstytucji majowej „decyzja królewska... przeważać powinna, aby jedna była w wykonywaniu prawa wola“, choć wszystkie uchwały mają być wydawane w imieniu króla i jego zaopatrzone podpisem, to jednak, jak wiemy, odmowa podpisu ministra czyni to wszystko niemal iluzorycznem, a króla „nic sam przez się nie czyniącym“, jak to powiedziano bez ogródek w samym tekście Ustawy rządowej. „Nie samowładcą, ale Ojcem i Głową Narodu być powinien, i tem go Prawo i Konstytucja — — — być uznaje i deklaruje“. Bądźcobądź jednak pamiętać trzeba zawsze, że Konstytucja 3 maja zastąpiła króla elekcyjnego *dziedzicznym,* mającym pewne choć zbyt szczupłe prawa w zakresie władzy wykonawczej, naczelnego dowództwa sił zbrojnych, a nawet w zakresie władzy ustawodawczej.

Kończąc o władzy wykonawczej, wspomnieć trzeba jeszcze, że Straży praw, której władzę ograniczono co do niektórych spraw na korzyść Sejmu, podlegają Komisje: edukacji, policji, wojska i skarbu, którym znów podległe są „komisje porządkowe wojewódzkie“.

Artykuł VIII o władzy sądowej wychodzi z naczelnej zasady *oddzielenia sądownictwa od władzy prawodawczej i wykonawczej,* i ustanawia poszczególne rodzaje sądów, tudzież instancję, których tokiem ma być wymierzana sprawiedliwość. Zresztą i chybionej zupełnie wybieralności sędziów i pewnej kastowości sądów, osobnych dla szlachty, mieszczan i włościan — nie można oceniać pod kątem widzenia naszych czasów i dzisiejszego stanu nauki prawa.

Oto w krótkim zarysie budowa i treść Konstytucji 3 maja. Pominęliśmy artykuły o regencji i edukacji dzieci królewskich, nie kładliśmy nacisku nawet na postanowienia o sile zbrojnej, która podlega władzy wykonawczej i może być użytą nietylko w celach wojennych, ale także „na pomoc Prawu“ (art. IX). Lecz nie mogliśmy pominąć postanowień najbardziej zasadniczych, gdyż nie jest w mocy prawnika snuć swe wywody „a priori“, nie oparłszy ich, nie biorąc za punkt wyjścia, materjału ustawowego, danego mu do zbadania i objaśnienia.

W literaturze naszej podjęte były próby wykazania różnych analogij czyli podobieństw między Konstytucją 3 maja a obecną z 21 marca 1921 r. I mamy też odwrotne próby wykazania zasadniczych sprzeczności między jedną i drugą konstytucją, zwłaszcza w zakresie władzy wykonawczej, którą — według tego poglądu — wzmocniła bardzo silnie Konstytucja majowa, podczas gdy marcowa (przed jej zmia-

ną w r. 1926) zupełnie obala jej znaczenie, usuwając nadto prezydenta Rzeczypospolitej od wpływu na ustawodawstwo.

Lecz wszystko to — zdaniem mojem — „zbyteczne Danaid próby". Choć w niejednym może szczególe okaże się pewne podobieństwo, n. p. co do znaczenia izby poselskiej i senatu, co do porównania władzy króla z władzą prezydenta Rzeczypospolitej lub terminu rewizji Konstytucji — nie wielkie to ma znaczenie. Bo tam chodziło o ocalenie Państwa w nader ciężkich terminach, więc o niezwykły wysiłek twórczości, zaparcia się samego siebie, szlachetności — a tu, w wskrzeszonej Rzeczypospolitej, o opracowanie „na urząd" ustawy konstytucyjnej jako całości ustaw zasadniczych państwa. Przestrzeń stu trzydziestu lat oddzieliła od siebie obie te konstytucje, tak że one nie tylko nie są „siostrami", ale w ogóle — poza formalnym — nie pozostają z sobą w związku. Powiedziano, że Konstytucja obecna jest „córką tamtej, wielkiej". Ale „córka" nawet w utworach społecznych nie może być od „matki" młodszą o lat sto trzydzieści. Nie wystarcza to, że Konstytucja marcowa w swym wstępie nawiązała do majowej, do jej „świetnej tradycji", że stara się także w uroczystych słowach podać obywatelom najwyższą ustawę państwową. Inne czasy, duch inny, inna forma, inna treść tych ustaw „rządowych". Konstytucja 3 maja była czemś żywiołowem i pięknem zarazem, czemś, co do ducha Narodu przemówiło na tak długi przeciąg czasu, czemś wysoce szlachetnem swą treścią i, co może ważniejsze jeszcze, *swym artyzmem.*

Bo i ustawa powinna być tworem artystycznym, a nie tylko suchym zbiorem liter na papierze. Bo i *ustawa to dzieło sztuki,* sztuki prawodawczej, sztuki twórczej. Bo prawodawca musi nietylko mieć intuicję, niezbędną do tego, aby nie zepsuć w zarodku przyszłych faz rozwojowych życia prawnego, musi umieć nietylko przewidzieć potrzeby życiowe i skutki swych postanowień w dziedzinie, którą reguluje prawnie, ale musi umieć nadto ująć to, co przewidział, *w odpowiednią formę.* Ustawodawca musi umieć mówić do narodu tak, aby być przezeń *nietylko zrozumianym, ale też odczutym,* musi znaleźć sposób porozumienia się z osobami, podległemi jego postanowieniom, sposób oddziałania na nich tak, aby „czuli władzę głosu i władzę słów tajemną".

I to właśnie udało się w pełni twórcom Konstytucji 3 maja. Widzieliśmy, że sposób ujęcia postanowień „Ustawy rządowej" jest uroczysty, lecz zarazem dziwnie prosty, jest czasem zbyt może, jak już pozwoliłem sobie zauważyć, rozlewny, lecz zarazem niewymownie szczery. Niema tam myśli ukrytych, „ubocznych" — jest mowa otwarta i wzniosła. Zapewne, dziś, gdy tylekroć aż do zbanalizowania powtarza się zasadę, że ustawą ma (tylko) rozkazywać, a nie „dyskuto-

wać", niejeden z prawników zganiłby ten sposób ujęcia rzeczy ze stanowiska czystej techniki ustawodawczej. Bo tam nie ostry ton rozkazu wojskowego, lecz Ojczyzna mówi do swych dzieci, bo tam obok imperatywów „kategorycznych" ciepło jest rodzinne, tak silne, że wiek przetrwało, i że objęło swem tchnieniem wszystkie niemal części rozdzielonej Polski, nie słabnąc nawet po Jej wskrzeszeniu.

I tu może, w tej mowie właśnie, w tej mowy artyźmie, tkwi owa tajemnica działania Konstytucji majowej, więcej jeszcze niż w jej treści, niż w zamierzonym postępie, niż we wzniosłej jej twórców intencji. Tembardziej, że towarzyszy tej mowie ogólna *harmonja* między poszczególnemi przepisami Konstytucji, że jej *systematyka* jest bez zarzutu, nawet podług wymagań dzisiejszych, że nigdzie nie wykroczyła ona przeciw postulatom logiki, bo niema żadnej sprzeczności w jej przepisach prawnych. A to właśnie wszystko świadczy *o artyźmie całości,* o artyźmie budowy polskiej Ustawy rządowej, w której jasność wyrażeń idzie w parze z ich stosownością, z stosownością postanowień prawnych, które uderzyły tak trafnie w takt potrzeb państwowych. I, nawiązując do tej mowy naszej Konstytucji majowej, nie mogę wstrzymać się od przytoczenia tego, co powiedział *Bonaparte* w toku obrad nad swym kodeksem: *Błędem naszych prawodawstw nowożytnych jest, że niema w nich nic, coby przemawiało do wyobraźni.* A człowiekiem tylko przez nią rządzić można... Błędem jest rządzić ludźmi jak rzeczami... *tylko mówiąc do duszy, można poruszyć człowieka.* To nie notarjusz wywoła ten efekt za swe 12 franków honorarjum...

Jeżeliby w tych słowach sprostować ową „wyobraźnię" na nastawienie psychiczne osób, dla których postanawia się prawo, jeżeli pewnem jest, że tekst ustawy nie może być mową wodza na polu bitwy — to resztę słów Napoleona podpiszemy chyba i dziś bez wahania. Jest z niemi w zgodzie mowa Konstytucji 3 maja, pełna godności, a pozbawiona sztuczności, mowa odpowiadająca temu prawdziwemu dziełu sztuki, co wieściło swe triumfy nie w sferze pięści, lecz świecąc nam nieziemskim wprost blaskiem „w długie narodowe noce", aby i teraz, po wskrzeszeniu Państwa, „w nieśmiertelności królować kościele".

DR. JAN KORZONEK.

Jeszcze o egzekwowalności układu w postępowaniu układowem

Niedawno dopiero skończył się spór o to, czy układ zawarty wedle przepisów ordynacji układowej z 1914 r. stanowi tytuł egzekucyjny, a raczej nie skończył się on zupełnie, ale umilkł na tem, że praktyka sądowa głucha na głosy odzywające się w literaturze i nauce prawa, w imię rzuconego przez Sąd Najwyższy i tak dziś modnego hasła ekonomji procesowej, przyznała układowi znaczenie tytułu egzekucyjnego. Trudno, skoro tak się stało, to niema na to rady. Nauka i teorja zrobiły swoje, wysunęły wszystkie argumenty, jakie w tej walce o należytą interpretację ustawy wysunąć było można, a że argumenty te nie znalazły oddźwięku w praktyce, że judykatura wytworzyła sprzeczną z niemi zasadę egzekwowalności układu, na to nikt nie poradzi. Zbytecznem też i bezcelowem byłoby wytaczać dziś nowe argumenty przeciw tej zasadzie. I nie o to tu chodzi. Chodzi o co innego, a mianowicie aby zasady, wytworzonej przez Sąd Najwyższy ze względu na pewne specjalne warunki, nie uogólniano i nie rozszerzano na wypadki, w których takich warunków brak. A takie niczem, jak chyba tylko ekonomją procesową i to źle pojętą, nieusprawiedliwione rozszerzanie tej zasady daje się w ostatnim czasie niestety zauważyć w praktyce sądów niższych. Jako przykład na to niech posłuży następujący z praktyki jednego z sądów małopolskich wzięty przypadek.

Dłużnik A zamieszkały w Małopolsce winien był wierzycielce B w Wiedniu na podstawie trzech weksli kwoty: 40.93 dolarów, 56 dolarów i 56.20 dolarów tj. razem 153.13 dolarów. Weksli tych w terminie płatności nie wykupił, a następnie postawił wniosek o otwarcie postępowania układowego, które też do jego majątku otwarto. W spisie majątku, dołączonym do wniosku układowego, wykazał dłużnik wierzycielkę B jedynie z kwotą 152 dolarów. Wierzycielka B pretensji swej do postępowania układowego nie zgłosiła. Nawiasem mówiąc, edykt doręczono jej dopiero w dniu, w którym upływał termin zakreślony do zgłaszania wierzytelności. Nie była też obecną na audjencji, na której doszło do zawarcia układu tej treści, że dłużnik zobowiązał się zapłacić swym wierzycielom z upływem dwóch lat od otwarcia postępowania 40% ich pretensji bez kosztów i odsetek, przyczem w układzie nie zastrzeżono wcale zapłaty wszystkich wierzytelności w walucie krajowej, jakkolwiek dłużnik wykazał w spisie majątku niektóre wierzytelności w złotych, niektóre zaś w dolarach i tak też pozgłaszali je wierzyciele. Uchwały zatwierdzającej układ podobnie, jak i uchwały uznającej postępowanie układowe za ukończone, nie doręczono wcale wierzycielce B z powodu mylnego zaadresowania odnośnych przesyłek.

Już po upływie oznaczonego w układzie terminu płatności ugodzonych kwot zaskarżyła wierzycielka dłużnika A z weksli, a gdy dłużnik w zarzutach przeciw wekslowym nakazom zapłaty podniósł niedopuszczalność postępowania wekslowego z uwagi na zawarty układ, sąd I. uchylił nakazy zapłaty mimo, że wierzycielka ograniczyła żądanie do 40% zaskarżonych sum wekslowych. W motywach wyroku, którym nadto zasądzono wierzycielkę na zapłatę dłużnikowi kosztów procesowych w kwocie 106 zł. 20 gr., podniesiono, że według brzmienia §§ 53 ord. ukł. zatwierdzony sądownie układ zwalnia dłużnika od wszelkich poprzednich zobowiązań, że układ taki jest **nowym tytułem uzyskanym drogą przymusowej nowacji** i wierzyciele mogą na jego podstawie prowadzić egzekucję. Apelacja wierzycielki nie odniosła skutku, gdyż instancja apelacyjna zatwierdziła wyrok I. in-

stancji, przysądzając dłużnikowi od wierzycielki koszta w kwocie 59.05 zł. Orzeczenie swoje uzasadnił sąd II. instancji tem, że w myśl orzeczenia plenarnego Sądu Najwyższego układ stanowi tytuł egzekucyjny; skoro więc dłużnik umieścił w wykazie majątku wierzytelność wierzycielki B, wierzycielka ta o postępowaniu układowem została zawiadomiona, a następnie zawarto układ zatwierdzony sądownie, to wierzycielka nabyła przez to tytuł egzekucyjny dla ściągnięcia swej wierzytelności w wysokości 40%, wobec czego stwarzanie nowego tytułu egzekucyjnego w formie wekslowych nakazów zapłaty byłoby przeciwne ustawie.

Nie mając innego wyjścia, postawiła wierzycielka B w sądzie układowym wniosek o dozwolenie na podstawie układu egzekucji mobilarnej dla kwoty 52.08 dolarów, którą obliczyła, potrącając z należnych jej 40% od sumy 152 dolarów i odsetek biegnących od dnia płatności ugodzonych kwot koszta procesowe, przyznane dłużnikowi w opisanym wyżej procesie wekslowym, przeliczone na dolary po kursie 1 dol. = 8.90 zł. I tu się zaczyna błędne koło. Bo oto sąd układowy odmówił wierzycielce dozwolenia egzekucji, motywując to tem, że w danym wypadku układ nawet ze stanowiska orzeczeń Sądu Najwyższego, uznających egzekwowalność układu, nie może uchodzić za tytuł egzekucyjny, gdyż pretensja wierzycieli B nie została w postępowaniu układowem ustaloną, a gdyby nawet została ustaloną, to stało się to niezgodnie z przepisami ordynacji układowej, która nie pozwala dochodzić pretensji w **walucie obcej.** Przeciw tej uchwale sądu ugodowego wniosła wierzycielka rekurs, w którym zażądała ewentualnie dozwolenia egzekucji dla kwoty 462.67 zł., powstałej z przeliczenia kwoty 52.08 dolarów, licząc po kursie 1 dol. = 8.88 zł. Instancja rekursowa, aby nareszcie znaleźć wyjście z tej zawikłanej sytuacji, uwzględniła rekurs i dozwoliła egzekucji dla żądanej przez wierzycielkę kwoty złotowej, przyznając zarazem wierzycielce koszta rekursu od dłużnika. W uzasadnieniu uchwały II. instancji powołano się na motywa wyroku, którym zatwierdzono wyrok I. instancji w procesie wekslowym, przyczem dodano, że wobec przerachowania przez wierzycielkę w rekursie egzekwowanej pretensji na walutę krajową, co zresztą mógł uczynić i sąd I., ustała przeszkoda w zarekurowanej uchwale wymieniona, wedle której egzekucja dla kwoty dolarowej na podstawie układu sprzeciwia się przepisom ordynacji układowej. W ten sposób nareszcie **po pięciu latach od daty płatności weksli, a po dwóch latach od daty płatności przyjętej w układzie** uzyskała wierzycielka dozwolenie egzekucji dla 40% nie należnej jej sumy, ale sumy, jaką dłużnik uznał za stosowne wymienić w spisie majątku, przyczem opłacić musiała i własne i dłużnikowi przyznane koszta sporu wekslowego, dłużnik zaś płacić musi wierzycielce koszta rekursu, przyznane jej uchwałą instancji rekursowej, dozwalającą egzekucji.

Na powyższym przykładzie wziętym dosłownie z praktyki, okazuje się dobitnie, do jak błędnych wniosków i jak niesłusznych rozstrzygnień prowadzić może nieograniczone i bezkrytyczne stosowanie przyjętej przez Sąd Najwyższy zasady egzekwowalności układu w postępowaniu układowem zawartego. Przedewszystkiem należy zapytać, dlaczego wierzycielce B przyznano od dłużnika jedynie 40% od kwoty 152 dolarów, skoro wierzycielka wykazała w procesie wekslowym, że pierwotna jej pretensja wynosiła 153.13 dolarów, a układ oprócz opustu 60% i 2-letniej zwłoki w zapłacie żadnych innych redukcyj wierzytelności nie przewidywał? — Różnica wynosiła tu zaledwie 1.13 dol., lecz mogła być i większa, a posiada ona znaczenie zasadnicze, zwłaszcza, iż niekiedy dłużnik wykazuje o tysiące mniej, niż się wierzycielowi faktycznie należy. Czy więc utrata tej różnicy ma być karą dla wierzycielki za to, że nie zgłosiła swej pretensji do postępowania układowego? — Ani sąd I., ani instancja apelacyjna, względnie rekursowa tego nie wytłumaczyły, pomimo że wierzycielka żądała w procesie wekslowym 40% zaskarżonej kwoty tj. kwoty 153.13 dol., a z przepisów § 46 ust. 3. i § 53, ust. 1. ord. ukł. wynikałoby, że kary takiej

ustawa nie przewiduje, bo wedle tych przepisów układ obowiązuje w równej mierze wszystkich wierzycieli bez względu na to, czy brali udział w postępowaniu i nie może w nim jeden wierzyciel być gorzej traktowany od drugiego. Czy więc należą się wierzycielce B owe 1.13 dolarów, względnie 40% od nich, a jeśli się należą, to w jakiej drodze ma ich poszukiwać, skoro w procesie wekslowym odesłano ją do układu, a w postępowaniu układowem jest mowa tylko o 152 dol., z czego wynika, że dłużnik reszty nie uznaje?

A dalej: na jakiej podstawie przyznał sąd rekursowy wierzycielce z układu **sumę złotową**, skoro układ opiewa na sumę dolarową i dlaczego przyznał jej właśnie kwotę 462.47 zł., a nie mniej, ani więcej? Dłużnik wykazał wierzycielkę z kwotę 152 dol. Przypuśćmy że istotnie taka kwota należała się wierzycielce, lecz jakiem prawem sąd rekursowy przerachował ją na złote i dlaczego zastosował do przerachowania taki kurs, który w wyniku dał kwotę 462.47 zł., względnie dlaczego zastosował aż dwa rozmaite kursy, bo 8.90 co do części pretensji umorzonej wskutek potrącenia kosztów procesowych, a 8.88 co do reszty tej samej pretensji? Czy dlatego, że tak chciała wierzycielka? Ale przecież w tej sprawie ma i dłużnik coś do powiedzenia, a jego nikt o nic nie pytał i nie wiadomo, czy strony nie byłyby zgodnie jeszcze inaczej przeliczyły egzekwowanej pretensji, względnie czy co do przeliczenia jej nie powstałby między niemi spór, którego ani w postępowaniu układowem, ani w postępowaniu egzekucyjnem sąd rozstrzygać nie ma prawa. A jeżeli sąd rekursowy uważał się za powołany do przeliczenia egzekwowanej pretensji z urzędu bez względu na wnioski stron, co zdaje się wynikać ze wzmianki w motywach jego uchwały: „co mógł uczynić i sąd I", a do czego nie uprawniał go żaden przepis ustawy, bo przeliczenie wierzytelności w walucie w postępowaniu układowem jest rzeczą stron, to dlaczego nie przeprowadził przeliczenia zgodnie z § 14. ord. ukł.?

Pretensja wierzycielki B, przeliczona po kursie z dnia otwarcia postępowania układowego (1 dol. = 10.20 zł.) i zredukowana następnie do 40%, przy uwzględnieniu biegnących od przyjętego w układzie dnia płatności odsetek zwłoki i potrąceniu należnych dłużnikowi kosztów procesowych wyniosłaby w takim razie kwotę 558.52 zł. Prawda, że wierzycielka żądała egzekucji tylko dla kwoty 52.08 dol., ale nawet ta kwota przeliczona po kursie z dnia otwarcia postępowania układowego daje 531.21 zł. Możnaby podnieść jeszcze cały szereg okoliczności, stawiających pod znakiem zapytania wysokość pretensji, dla której dozwolono egzekucji, okoliczności, których uchwała sądu rekursowego dozwalająca egzekucji nie wyjaśniła i wyjaśnić nie mogła, a mogłyby je wyjaśnić jedynie strony, względnie gdyby one między stronami były sporne, mógłby je ustalić sąd, ale dopiero po przeprowadzeniu w tym kierunku stosownego postępowania. Z tego zaś, że okoliczności takie istnieją i że ich nie wyjaśniono, wynika, że kwotę wierzytelności, dla ściągnięcia której dozwolił sąd rekursowy egzekucji, ustalono zupełnie dowolnie i to ustalono ją dopiero w toku postępowania egzekucyjnego. Ale w takim razie jak to pogodzić z przepisem § 7. ord. egz., wedle którego egzekucji należy tylko wtedy dozwolić, jeżeli tytuł egzekucyjny określa obok innych okoliczności, także przedmiot, rodzaj i rozmiar należnego świadczenia? Przypuszczać należy że przepis ten odnosi się także do układu, jeśli na jego podstawie żąda się egzekucji.

Otóż w tem właśnie tkwi zasadniczy błąd, popełniany przez sądy niższe, które zbyt szeroko stosują zasadę egzekwowalności układu, że przyjmuje się istnienie tytułu egzekucyjnego i dozwala się egzekucji tam, gdzie wogóle niema mowy o ustaleniu egzekwowanej wierzytelności. Praktyka taka jest oczywiście sprzeczna tak z przepisami ordynacji egzekucyjnej, jak i z orzeczeniem plenarnem i innemi orzeczeniami Sądu Najwyższego, na które się powołuje. Tak bowiem orzeczenie plenarne z 10/III 1928., III R. 186/28, jak i inne dotyczące tej kwestji orzeczenia Sądu Najw. (z 3/III 1927, III R. 1079/26, z 2/XI 1926,

III R. 727/26, z 13/X 1927, III R. 715/27, z 10/VII 1928, III Rw. 1923/28 i inne) powtarzają niemal dosłownie, że skoro dłużnik nie podniósł zarzutów przeciw wierzytelnościom zgłoszonym przez wierzycieli w postępowaniu układowem i ofiarował zaspokojenie w oznaczonym procesie, a sąd układ zatwierdził, to niema przeszkody do zastosowania w takim wypadku analogji z § 61 ord. konk. względnie analogji z ugodą zawartą w postępowaniu konkursowem i do uznania układu w myśl § 1. l. 5, względnie § 1, l. 7 ord. egz. za tytuł egzekucyjny.

Można się spierać o dopuszczalność takiej analogji, gdy się zważy że wedle § 61 ord. konk. dopuszczalną jest egzekucja na podstawie spisu zgłoszeń tylko dla wierzytelności **ustalonych i przez dłużnika niezaprzeczonych,** a w postępowaniu układowem niema ustalania wierzytelności, ale w każdym razie jest pewnem, bo to podnoszą wyraźnie wszystkie orzeczenia, że **koniecznem jest dojście do porozumienia między wierzycielem a dłużnikiem co do należności i wysokości wierzytelności, aby układ uznać za tytuł egzekucyjny.** To porozumienie bowiem ma przy układzie zastąpić ustalenie wierzytelności zawarte w innych tytułach egzekucyjnych. Dojście do takiego porozumienia upatrują wymienione wyżej orzeczenia Sądu Najwyższego **w zgłoszeniu wierzytelności** do postępowania układowego przez wierzyciela **i w braku zaprzeczenia** jej przez dłużnika. Pod tym względem nie można im oczywiście odmówić słuszności, bo w zgłoszeniu wierzytelności przez wierzyciela i takiem milczącem uznaniu jej przez dłużnika mieści się niewątpliwie moment uzgodniena jej należności i wysokości między stronami, a więc dorozumiane ustalenie jej przez obie strony.

Inna jest rzecz, czy takiemu dorozumianemu ustaleniu wierzytelności między stronami przyznać moc tytułu egzekucyjnego, skoro nie przyznaje mu jej wyraźnie żaden przepis ustawy. Jak już wspomniano, Sąd Najwyższy ze względów ekonomji procesowej przyznał mu ją, uciekając się dla uzasadnienia swego stanowiska do stosowania analogji. Ale też na tem koniec Dalej Sąd Najwyższy nie poszedł i nie przyznał układowi bezwzględnie znaczenia tytułu egzekucyjnego. Nie przyznał mu go w szczególności tam, gdzie w toku postępowania układowego nie zaszły fakta wskazujące na to, że strony doszły do porozumienia co do należności i wysokości pretensji wierzyciela. W tym względzie wystarczy powołać się na orzeczenie Sądu Najwyższego z 11/IV 1928, III Rw. 698/28, które wyraźnie podnosi, że **jeżeli dłużnik nie uznał roszczenia wierzyciela, to układ nie stanowi tytułu egzekucyjnego.** Trudno też wyobrazić sobie inaczej, bo skoro uznanie układu za tytuł egzekucyjny budzi poważne wątpliwości tam, gdzie strony w sposób dorozumiany ustaliły wierzytelność, to już stanowczo nic za niem nie przemawia tam, gdzie nawet takiego dorozumienia ustalenia wierzytelności dopatrzeć się nie można.

Nie można przeto zgodzić się ze stanowiskiem zajętem w przytoczonym wyżej przykładzie przez instancję apelacyjną i rekursową, jakoby samo wykazanie wierzytelności przez dłużnika w spisie majątku przy równoczesnem wstrzymaniu się wierzyciela od jakiegokolwiek udziału w postępowaniu układowem, mieściło w sobie milcząco ustalenie wierzytelności przez obie strony. Co innego jest bowiem, gdy wierzyciel wyraźnie się oświadczy, że należy mu się tyle i tyle, a dłużnik, który w postępowaniu układowem bierze udział, bo brać go musi pod rygorem zastanowienia postępowania (§§ 37, 56 ord. ukł.) nie zaprzeczy temu, a co innego, gdy dłużnik sam wykaże wierzytelność, a wierzyciel wcale jej nie zgłosi. Wierzyciel bowiem nie ma obowiązku brania udziału w postępowaniu układowem i jeśli go nie bierze, to niema to żadnego wpływu ani na tok postępowania, ani też na istnienie lub rozmiar jego roszczenia. Nie może mimo to być postawiony gorzej od tych, którzy biorą udział w postępowaniu (§§ 46, 53 ord. ukł.). Jeśli więc wstrzyma się od zgłoszenia wierzytelności i udziału w postępowaniu do którego nie ma obowiązku, to nie można go wskutek tego, jak to w omówionym przykładzie uczynił sąd II.

instancji, odsądzać od części wierzytelności niewykazanej przez dłużnika.

W końcu zauważyć należy, że jeśli układ ma mieć znaczenie tytułu egzekucyjnego, to ustalenie wierzytelności, choćby w sposób dorozumiany, jak to przyjmuje Sąd Najwyższy, nastąpić musi w toku postępowania układowego. Inaczej nie sam układ, ale dopiero późniejsze ustalenie wierzytelności trzebaby uznać za tytuł egzekucyjny. Ponadto jeśli układ, a więc akt doszły do skutku w ramach i na podstawie przepisów ordynacji układowej, ma być tytułem egzekucyjnym, to i to t. zw. ustalenie wierzytelności, które jest właściwem źródłem mocy egzekucyjnej układu, powinno nastąpić zgodnie z temi przepisami. Jeśli bowiem zajdzie konieczność późniejszego uzgadniania go z niemi, jak n. p. w omówionym przykładzie konieczność przeliczenia wierzytelności dolarowej na złotową, to już sam ten fakt świadczy wymownie o tem, że układowi brakło warunków koniecznych do uznania go za tytuł egzekucyjny, skoro bez poprzedniego uzupełnienia go nie można na jego podstawie dozwolić egzekucji.

Z powyższych uwag wynika, że jeśli już koniecznie praktyka sądowa ma pójść za stanowiskiem Sądu Najwyższego i uznać egzekwowalność układu, to stanowczo nie powinna czynić tego w szerszych rozmiarach, niż to czyni Sąd Najwyższy. Inaczej dojdzie się do wyników tak sprzecznych z ustawą. zdrową logiką i zasadami słuszności, jak to na omówionym przykładzie widzieliśmy.

Dr. ZYGMUNT FENICHEL.

Umowa o pracę w projekcie polskiego kodeksu cywilnego

I. Ustawodawstwo powojenne otacza specjalną opieką pracę. Wynika to ze zmienionych warunków społecznych po wojnie światowej oraz z nakazów konstytucji, będących wyrazem zmienionego układu sił społecznych. Ta opieka ustawowa wyraża się w ograniczeniu podstawowej zasady prawa przedwojennego, t. j. zasady wolności zawierania umów. Obecnie, jak powiada jeden z współczesnych teoretyków prawa robotniczego, **Sinzheimer,** żyjemy w epoce „Des Abbaues des freien Arbeitsvertrages". Te nowe myśli społeczne, które znalazły wyraz w konstytucji niemieckiej, a następnie w ustawodastwie austrjackiem, niemieckiem, czechosłowackiem, włoskim i td. nie są obce także ustawodawcy polskiemu. Jeśli chodzi o t. zw. umowne prawo robotnicze, to ustawodawstwo robotnicze polskie jak to stwierdziłem w swym „Zarysie Polskiego prawa robotniczego" (str. 333) stoi na wysokim poziomie, a w niektórych postanowieniach nawet wyżej, niż zagraniczne.

Także Komisja Kodyfikacyjna opracowała dla przyszłego kodeksu cywilnego rozdział p. t. „Umowa o pracę", jako część projektu prawa o zobowiązaniach. Zadaniem naszem będzie rozpatrzenie tego projektu, omówienie postanowień,

porównanie z istniejącem prawem, oraz wyciągnięcie wniosków.

Projekt polski ogłoszony został w Przeglądzie Prawa i Administracji Nr. 1/28, motywa zaś podane zostały w Nr. 4. z 1928 r. Projekt ten opracowali śp. prof. **Till** i prof. **Longchamps.** Komisja Kodyfikacyjna przy rozpatrywaniu tego projektu musi zastanowić się nad tem, które postanowienia można umieścić w kodeksie cywilnym, a które w nim mieścić się nie mają.

Przy rozstrzyganiu tego problemu winna Komisja przyjąć jako zasadę, że normy prawa publicznego, nie ulegające co do swego charakteru żadnej wątpliwości, mają mieścić się w odrębnych ustawach, normy zaś prawa prywatnego mieścić się mają w kodeksie cywilnym. Wobec tego w projekcie o umowie o pracę nie umieści się tych przepisów, które należą do t. zw. ochronnego i ustrojowego prawa robotniczego. Zaznaczyć bowiem należy, że dzisiejsze prawo robotnicze dzieli się za Prof. **Kasklem** na umowne, ochronne i organizacyjne prawo robotnicze. Komisja kod. nie może zatem wprowadzać do kodeksu cywilnego tych przepisów, które należą do prawa ochronnego i ustrojowego. Wyjaśnić należy, że umowne prawo robotnicze reguluje stosunek pracownika do pracodawcy, a więc samą umowę pracy, ochronne prawo robotnicze normuje stosunek robotnika do państwa, ustrojowe zaś organizację pracowników i stosunek do współpracowników.

Kodeks polski powinien obejmować umowę o pracę, określać treść umowy, obowiązki pracownika i pracodawcy oraz rozwiązanie umowy. Sprawy takie, jak urlopy, ochrona wynagrodzenia i t. p. powinny być wyłączone do ustaw obrębnych. Takie też żądanie postawiła sobie słusznie Komisja Kodyfikacyjna i projekt tejże Komisji zawiera postanowienia tylko w tym zakresie.

II. Projekt zalicza umowę o pracę do umów o świadczenie usług. Pojęcie zatem umowy o świadczenie usług, jest pojęciem obszerniejszem, niż pojęcie umowy o pracę. Autorzy projektu idą w tym kierunku za teoretykiem niemieckim **Lotmarem,** który pod najobszerniejsze pojęcie umowy o pracę podciągał kontrakt służbowy, umowę o dzieło, pośrednictwo, przechowanie, komis i spedycję. Autorzy projektu zaznaczają w motywach, że przez umowę o usługi rozumieć należy całą grupę umów, których przedmiotem jest praca ludzka. Do umów tych zaliczają zatem umowę o pracę, o dzieło, zlecenie i pośrednictwo. Umowa o pracę jest tedy częścią umowy o świadczenie usług, co też stwierdza **Warneyer** w swym komentarzu do kod. cyw. niem.: „Der Arbeitsvertrag ist Unterfall des Dienstvertrages".

Projekt odróżnia ściśle **umowę o pracę od umowy o dzieło,** jakkolwiek obie umowy zalicza do umów o świadczenie usług. Wedle art. 159. projektu, umową o pracę zobowiązuje

się pracownik do pełnienia przez pewien czas dla drugiego pracy za wynagrodzeniem, wedle zaś art. 194. umową o dzieło zobowiązuje się przyjmujący zamówienie do wykonania i oddania zamówionego dzieła, zamawiający zaś do wypłaty wynagrodzenia. Autorzy projektu podają w motywach, że ten sam rodzaj pracy może być przedmiotem umowy o dzieło, jeśli wynik pracy, a nie pełnienie jej przez pewien czas jest przedmiotem umowy. Jakkolwiek przepisy projektu odróżniają obie umowy, to jednak tak w teorji jak i w praktyce trudno obie umowy od siebie odgraniczyć, gdyż — jak wykazał **Rümelin** — jedna umowa przechodzi często w drugą.

Nie będziemy się tu szerzej zajmowali odróżnieniem tych umów i rozpatrywaniem wszystkich teoryj, z których jedne widzą istotną różnicę w tem, że przy umowie o pracę chodzi o działalność, a przy umowie o dzieło, o zewnętrzny efekt (Molitor, Gierke, Adler, Wróblewski) inni zaś, jak Ehrenzweig, uważają, że istotą umowy o usługi jest zależność pracownika, podczas gdy przedsiębiorca jest samodzielny. Uważam, jak to wyraziłem w „Zarysie prawa robotniczego" (str. 61), że „omnis definitio periculosa est" i że podane definicje częściowo tylko wyjaśniają zjawiska, gdyż różnorodne formy życia społecznego nie dadzą się ująć w jednolitą formułkę.

Do umowy o pracę zalicza prawo robotnicze też **umowę o naukę**. Autorzy projektu nazywają umowę tę „umową o wyszkolenie". W motywach wyrażają pogląd, że umowa ta nie jest umową o pracę, że jednakże należy prócz przepisów o wynagrodzeniu stosować tutaj przepisy, mające na celu ochronę pracownika. Zapatrywania tego nie podzielamy, zaliczamy bowiem umowę o naukę do grupy umów o pracę, z tem, że pracodawca zamiast wynagrodzenia obowiązany jest udzielać nauki.

Specjalną zasługą projektodawców jest wprowadzenie art. 161. o umowie zbiorowej. Ustawodawstwo polskie nie zna zasadniczo dotąd umowy zbiorowej. Pomijamy rozp. z 23 12 1918 jako ust. niemiecką, obowiązującą tylko w b. dzielnicy pruskiej. Ustawa z 1 8 1919 Dz. ust. 65 o załatwianiu zatargów zbiorowych między pracodawcami i pracownikami rolnymi, która ma też zastosowanie do dozorców domowych, nie reguluje umowy zbiorowej jako takiej, lecz jedynie umowę, która powstaje na tle zatargu zbiorowego. Jestto, jak powiada **Raczyński,** surogat umowy zbiorowej. Brakowi temu otóż stara się zapobiedz art. 161. projektu polskiego. Wedle tego przepisu, układ zawarty co do warunków pracy między pracodawcą albo prawnie istniejącym związkiem pracodawców z jednej, a pracownikami albo prawnie istniejącym związkiem pracowników z drugiej strony, (umowa taryfowa albo układ zbiorowy) obowiązuje, w braku szczególnego postanowienia ustawy tylko te osoby, które układ zawarły lub

należą do związku. Postanowienia umów o usługi, sprzeczne można umieścić w kodeksie cywilnym, a które w nim mieścić z postanowieniami układu, są nieważne, a zamiast nieważnych postanowień obowiązuje układ zbiorowy. Jeśli w układzie zbiorowym nie ustanowiono czasu jego mocy obowiązującej, wówczas układ ten można wypowiedzieć każdego czasu na 6 miesięcy naprzód. Układ zbiorowy wymaga do swej ważności formy pisemnej.

Przepis powyższy stanowi wielki postęp w ustawodawstwie polskiem, mimo że układ zbiorowy wiąże tylko kontrahentów, a nie jest przewidziane rozciągnięcie mocy obowiązującej na niekontrahentów, jak to przewidują ustawy w Niemczech (t. zw. Erstreckung) i w Austrji (t. zw. Satzung). Projekt zostawia sprawę tę do uregulowania prawu publicznemu. Projektodawcy przychylili się do motywów ustawodawcy szwajcarskiego, który również nie rozciągnął mocy obowiązującej umowy zbiorowej na nienależących do organizacji. (Outsiders). Rada Narodowa szwajcarska dlatego skreśliła odnośny ustęp projektu, że mogłoby się zdarzyć, wedle zdania tejże Rady, iż jest kilku umów zbiorowych i nie możnaby oznaczyć, która ma wiązać niekontrahentów. Ten pogląd jest mylny, bo przecież władza wykonawcza, która ma prawo rozciągania układu zbiorowego na niekontrahentów, uznaje tem samem, którą z umów zbiorowych należy ogłosić, jako powszechnie obowiązującą.

Projekt stanowi, że umowa zbiorowa jest wyższą normą nad umową indywidualną. Dotąd w Polsce wobec braku ustawy o umowach zbiorowych, umowy te o tyle wiążą strony, o ile wchodzą w skład umowy indywidualnej, jednakże te ostatnie umowy mogą być sprzeczne z umową zbiorową. Niema bowiem dotąd żadnej sankcji wyższości umowy zbiorowej nad indywidualną. Obecnie projekt przewiduje wyższość umowy zbiorowej nad indywidualną, zwaną w literaturze niemieckiej „Unabdingbarkeit" to zn., że w razie sprzeczności obowiązuje umowa zbiorowa.

W teorji i praktyce ważną jest kwestja, co się dzieje z umową indywidualną po wygaśnięciu umowy zbiorowej. Jestto problem działania umowy zbiorowej, po upływie czasu obowiązywania tejże, t. zw. w literaturze „Nachwirkung".

Projekt polski problemem tym się nie zajmuje. Dla uniknięcia w przyszłości jakichkolwiek konfliktów należałoby problem ten w projekcie uregulować. Porównując przepisy projektu z obowiązującem ustawodawstwem, stwierdziliśmy, że projekt ten stanowi postęp wobec obecnego ustawodawstwa. Jednakże władze polskie opracowały już projekt umowy zbiorowej, a jeśli tenże w niedalekiej zapewne przyszłości stanie się ustawą, obecne postanowienia staną się zbyteczne.

Projekt zajmuje się w art. 162 **regulaminem.** Wedle tego art. jeśli pracodawca wydał w swem przedsiębiorstwie regu-

lamin pracy, postanowienia tego regulaminu obowiązują pracownika tylko wtedy, gdy zostaną spisane i przed zawarciem ugody pracownikowi w odpisie wręczone. To samo tyczy się wypadku gdy pracodawca regulamin zmieni — z tem, że pracownikowi wolno wtedy wypowiedzieć w najbliższym terminie. Projekt polski nie podaje treści regulaminu oraz nie przewiduje w jakich wypadkach wydanie regulaminu jest obligatoryjne. Projekt nie żąda dalej potwierdzenia odbioru pisemnego przez pracownika i nadaje pracodawcy jednostronne prawo wydania regulaminu, nie dopuszczając w zupełności pracownika do współpracy przy układaniu treści regulaminu. Projekt przyjmuje wobec powyższego teorję **Molitora,** który pojmuje regulamin jako ofertę do zawarcia umowy, porzucając tem samem słusznie teorję **Kaskla,** który uważa regulamin za specjalną ustawę w przedsiębiorstwie.

W związku z regulaminem pozostaje kwestja nakładania przez pracodawcę **kar porządkowych** na pracownika. Wedle art. 163. regulamin może przewidywać kary tylko za wyraźnie oznaczone przekroczenia obowiązku, a kary te nie mogą przekraczać przeciętnego dziennego zarobku pracownika. To prawo karania nie jest udzieleniem pracodawcy władzy sądowej, gdyż kary te zbliżone są do kar umownych — szczególnie, że objęte są regulaminem, stanowiącym część składową umowy. Prawo to przysługuje także obecnie pracodawcy wedle art. 43. rozp. o umowie o pracę robotników, w tym wypadku, gdy regulamin jest obligatoryjny t. j. w zakładach pracy zatrudniających do 20 pracowników. Przepisy projektu uważamy za nieuzasadnione, gdyż mogą doprowadzić do szykan pracowników przez pracodawcę i dlatego należałoby je uchylić, zwłaszcza, że pracodawca w razie nieodpowiedniego zachowania się pracownika, może stosunek pracy rozwiązać. Wreszcie nakładanie kary jednostronnie niezgodne jest z tendencją demokratyzacji przedsiębiorstwa. Dalszą wadą projektu jest to, że nadaje pracodawcy prawo nakładania kary na **wszystkich** pracowników, a więc także pracowników umysłowych podczas, gdy obecnie pracodawca prawa tego nie ma. Wreszcze należałoby dokładnie i wyczerpująco wyliczyć te stany faktyczne, które uprawniają pracodawcę do nakładania kar. **Planiol,** którego o zbyt radykalne zapatrywania posądzać nie można, podnosi, że nakładanie kary wywołuje wzburzenie wśród pracowników.

III. Jakie są obowiązki pracownika wedle projektu? — Zgodnie z § 1153 kod. cyw. austr., § 613 kod. niem i § 327 kod. szwajc. pracownik obowiązany jest w razie wątpliwości pełnić usługi osobiście. Wedle motywów prawo dania zastępcy nie przysługuje pracownikowi bez wyraźnej umowy, chyba że wynika to z natury stosunku.

W praktyce ważne jest pytanie, czy pracownik może żądać przydziału pracy. W Polsce żadna ustawa prawa takiego

pracownikowi nie przyznaje. Pracownik niezadowolony z posady z powodu małej okazji do pracy, może umowę rozwiązać. Najdalej stosunkowo idzie §. 331 kod. cyw. szwajc., wedle którego pracownik wynagradzany od sztuki lub akordowo, może żądać aby mu pracę przydzielono.

Pracownik obowiązany jest do pełnienia tych świadczeń, do których umownie się zobowiązał. Pracodawca nie ma prawa żądać zasadniczo innych świadczeń, niż umówionych. To samo dotyczy czasu pracy, t. zn., że pracownik nie może być zmuszony do **pracy w godzinach nadliczbowych.** Wyjątkowo zachodzą takie okoliczności, które uprawniają pracodawcę do żądania pracy w godzinach nadobowiązkowych.

Problem ten otóż reguluje art. 165., wedle którego pracownik obowiązany jest do pracy ponad umówioną lub zwyczajem wskazaną normę w miarę sił swoich, gdy z powodów nieprzewidzianych okaże się potrzeba pełnienia tej pracy. Wedle ust. 2 art. 165 ta sama zasada obowiązuje, gdy chodzi o pełnienie pracy odmiennej od tej, do której się zobowiązał, jeżeli odmowa przedstawiałaby się jako sprzeczna z dobremi obyczajami. Pracodawca może w szczególności żądać pracy nadliczbowej, jeśli praca ta jest potrzebną dla odwrócenia bezpośredniego niebezpieczeństwa od ogółu, lub od przedsiębiorstwa, oraz jeśli chodzi o utrzymania ruchu przedsiębiorstw ogólnej użyteczności. Jak długo robotnik ma pracować, tego projekt nie normuje, stojąc na stanowisku, że problem ten należy do prawa publicznego. Nie normuje też projekt, jak długo ma trwać praca w godzinach nadliczbowych.

Ile się pracownikowi należy za pracę nadliczbową, tego projekt nie normuje, lecz uznaje, że należy się dodatkowe wynagrodzenie z uwzględnieniem szczególnych okoliczności, wśród których pracę tę pracownik pełni. — Tego rodzaju określenia ogólnikowe są niewystarczające i w przyszłości mogą doprowadzić jedynie do sporów. Niesłusznie też projekt nazywa pracę w powyższych wypadkach nadobowiązkową, skoro pracownik obowiązany jset do tej pracy. Należałoby przepisy o wysokości wynagrodzenia uzgodnić z art. 16. ust. z 18/12 1919 o czasie pracy w przemyśle i handlu. — Dz. ust. 2/20. Dodać należy, że zbliżony do art. 165. projektu polskiego jest art. 336 kod. cyw. szwajc.

Jaki jest stosunek ustawy o czasie pracy z 1919 r. do art. 165? — Ustawa z 1919 r. przewiduje możność przedłużenia ustawowego czasu pracy przy zaistnieniu warunków w ustawie określonych. Projekt zaś, określający prawa prywatne stron, podaje, kiedy pracownik obowiązany jest do pracy w godzinach nadliczbowych. Jeden zatem przepis nie wchodzi w drogę drugiego, gdyż pierwszy jest prawem publicznem i dotyczy stosunku przedsiębiorcy do władzy państwowej, drugi zaś stanowi o prawach stron. Czy oraz ile można pracować w godzinach nadliczbowych, o tem stanowi ustawa z 1919.

Projekt nie reguluje w zupełności ani klauzuli konkurencyjnej, ani też **zakazu konkurencji**, zostawiając sprawę tę do uregulowania ustawom specjalnym.

Wedle art. 168., wzorowanego na §. 33. niemieckiego projektu umowy o pracę, wolno pracownikowi po ukończeniu stosunku służbowego skorzystać z **tajemnic przedsiębiorstwa**, dostępnych mu w ciągu trwania stosunku, jeżeli od tego zależy pełne wykorzystanie zdolności zarobkowych, a nie wykracza przeciw obowiązującym ustawom o ochronie własności przemysłowej i o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przepis ten praktycznie małe ma znaczenie, szczególnie że powołuje się na ust. o nieuczciwej konkurencji z 2 8 1926, wedle której nie wolno przez dwa lata po ustaniu stosunku służbowego robić użytku z tajemnic przedsiębiorstwa. Tak więc przepis ten wobec istnienia specjalnych ustaw jest zbyteczny, zwłaszcza że żadnych praw pracownikowi nie nadaje.

IV. Do najważniejszych obowiązków pracodawcy należy **obowiązek wypłaty wynagrodzenia**. Projekt nie zawiera żadnego zakazu co do wynagrodzenia w towarach, jak to przewiduje art. 22. rozp. rob., lecz uzależnia rodzaj zapłaty od umowy, względnie zwyczaju. Zaznaczyć należy, że projekt dlatego nie zawiera dla robotników specjalnych przepisów co do ochrony wynagrodzenia, że różnicę między t. zw. **usługami wyższemi a niższemi** całkiem pomija. W motywach autorzy projektu podkreślają, że dlatego tych dwóch rodzajów usług nie odróżniono, gdyż nie można sobie wyobrazić pracy ludzkiej, podjętej ze świadomością, któraby nie wymagała żadnego wysiłku fizycznego i na odwrót. Projektodawcy uważają słusznie, że umowy o świadczenie usług wyższych i niższych nie różnią się od siebie obowiązkiem posłuszeństwa, który przy obu rodzajach usług zachodzi, jak również nie różnią się formą wynagrodzenia. Z tego to powodu projekt nie zawiera żadnej ochrony specjalnej co do ochrony robotnika w przedmiocie wynagrodzenia. Powyższem swem stanowiskiem projekt staje na stanowisku odmiennem od całego ustawodawstwa polskiego, odróżniającego usługi robotnika i pracownika umysłowego, dla których to dwóch rodzajów usług przewidują poszczególne ustawy odrębne przepisy, tak np. ustawa o urlopach. Także polskie ustawodawstwo ubezpieczeniowe przyjmuje podział pracowników na robotników i pracowników umysłowych. Przy ostatecznej redakcji projektu należałoby sprawę tę uzgodnić z ustawami obowiązującemi.

Ponieważ projekt nie zakazuje wynagrodzenia w towarach, stanowi on pogorszenie ochrony dla tych pracowników, którzy nie podlegają specjalnym ustawom, a którym pracodawca może płacić wekslami i towarami (Trucksystem).

Zgodnie z §. 1154 a. kod. austr., 614. kod. niem., art. 32.

rozp. rob. i art. 15. rozp. prac. um. przewiduje art. 170 projektu, że jeśli się nie umówiono inaczej, a co innego nie jest zwyczajem, pracodawca obowiązany jest płacić po wykonaniu pracy. Nadto przewiduje art. 170. terminy zapłaty dla pracowników płatnych miesięcznie, płatnych od godziny, względnie świadczeń jednostkowych. Postanowienia te zasadniczo nie różnią się od przepisów obowiązujących.

Wedle art. 171. jeśli pracownikowi należy się wynagrodzenie we formie udziału w zyskach, **(umowa tantjemowa)**, to gdy nie umówiono się inaczej, winien pracodawca udzielić pracownikowi albo też wybranemu przez obie strony lub przez sędziego mężowi zaufania, potrzebnych wyjaśnień i o ile potrzeba się okaże, dozwolić mu wglądu do ksiąg. Jeżeli strony nie mogą się pogodzić co do tego, czy księgi ma przeglądać pracownik, czy mąż zaufania, rozstrzyga o tem sędzia. Jeśli strony nie mogą się zgodzić na osobę męża zaufania, mianuje go sędzia z pośród osób wskazanych przez jedną i drugą stronę.

Przepis to bardzo elastyczny, którego następstwem będą spory pracodawców z pracownikami. Przepis ten nie daje pracownikowi prawa wglądu do ksiąg, lecz przyznaje mu prawo to tylko wówczas, gdy okaże się potrzeba. Strony będą zwykle stały na sprzecznych stanowiskach, gdyż pracodawca uważać będzie, że nie zachodzi potrzeba okazania ksiąg, a pracownik będzie żądał wglądu do ksiąg. Niesłusznie projekt nie daje samemu pracownikowi prawa wglądu, nadając go ewentualnie mężowi zaufania. Niezrozumiałem jest ostatnie postanowienie tego art. wedle którego sędzia ma mianować męża zaufania z pośród osób wskazanych przez jedną i drugą stronę. Taka stylizacja jest niefortunna, gdyż nie wiadomo, kogo sędzia ma mianować, gdy strony nie pogodzą się co do osoby męża zaufania. Projektodawcy zamierzali zapewne wyrazić myśl, że sędzia ograniczony jest do osób podanych przez obie strony, a nie może sam swobodnie męża zaufania mianować. W ten też sposób należałoby art. ten wystylizować.

Wedle art. 173. pracownik, który zobowiązał się pełnić pracę przez pewien czas wyłącznie dla jednego pracodawcy, za wynagrodzeniem od sztuki, może wymagać, aby pracodawca, o ile nie dostarczy mu pracy odpowiedniej jego uzdolnieniu, wypłacił mu odpowiednie wynagrodzenie za czas, w którym pracownik był gotów do pracy. W razie sporu wysokość wynagrodzenia oznaczy sędzia. Pracodawca uprawniony jest w razie braku pracy akordowej, zastąpić ją czasową. Przepis ten zgodny jest z wymogami życia i zapewnia pracownikowi akordowemu zatrudnienie i wynagrodzenie. Przepis ten wzorowany jest na §. 331. kod szwajc., wedle którego pracownik wynagradzany od sztuki lub akordowo, może żądać, aby mu pracę przydzielono.

Jak projekt reguluje **niemożność świadczenia?** — Za-

sadniczo projekt wzoruje się na przepisach kod. cyw. austr. i kod. cyw. niem. Problem ten uregulowany jest w art. 172, 174. i 175.

Wedle art. 172. należy się pracownikowi wynagrodzenie także za pracę niespełnioną, jeśli do pełnienia jej był gotów, a doznał przeszkody, zachodzącej po stronie pracodawcy. Pracodawca może w tym wypadku potrącić pracownikowi to, co ten zaoszczędził skutkiem niespełnienia usług, albo co zarobił zajmując się czem innem, i to, czego rozmyślnie zarobić zaniedbał. Przepis ten wychodzi z tej samej podstawowej zasady, co kod. cyw. austr., że każdy ponosi ryzyko przypadków, jakie się zdarzają jego osobie. W odróżnieniu od kod. cyw. niem i szwajc. projekt nie opiera się na zwłoce wierzyciela, lecz przyjmuje odpowiedzialność także wtedy, gdy świadczenie stało się niemożliwem. Zasadniczo obie strony na równi ponosić powinny ryzyko przypadku, któryby się w ich osobie zdarzył. Dotyczy to tak pracodawcy jak i pracownika. Jeśli chodzi o pracownika, projekt ustanawia pewne wyjątki od zasady powyższej.

Wedle bowiem art. 174. jeśli stosunek zawarty był na czas dłuższy albo za dłuższem wypowiedzeniem, gdy stosunek trwał już conajmniej pół roku, pracownik którego utrzymanie polega wyłącznie albo przeważnie na pracy umową zapewnionej, zachowuje prawo do wynagrodzenia, chociażby w pełnieniu usług doznał bez swej winy przeszkody, skutkiem nieprzewidzianej przy zawiązaniu stosunku choroby, skutkiem nieszczęśliwego wypadku, skutkiem obowiązku służby wojskowej w W. P., alboteż z innej ważnej, a jego osoby dotyczącej przyczyny, a to przez najwyżej 4 tygodnie. W porównaniu z kod. cyw. austr. projekt stanowi dla pracownika pogorszenie, gdyż tam wystarczało pełnienie usług przez 14 dni, aby mieć prawo analogiczne do praw w tym artykule określonych. Ze względu jednak na to, że projekt stawia wyższe wymogi co do czasu trwania stosunku, przyznaje prawo do wynagrodzenia do 4 tygodni.

Motywa wyrażają mylne zapatrywanie, że ciąża pozamałżeńska, nie będąc chorobą, nie uprawnia do wynagrodzenia. Jeśliby otóż nawet przyjąć, że nie mamy tu do czynienia z chorobą, to w każdym razie wypadek ten da się podciągnąć pod ważną przyczynę, która uzasadnia prawo do wynagrodzenia. W odróżnieniu od kod. cyw. austr. przepis art. 174. stanowi jus cogens, a zrzeczenie się nie ma skutku prawnego.

V. Obecnie omówimy przepisy dotyczące **zakończenia stosunku służbowego**. Wedle art. 181. ust. 1. stosunek zawarty na próbę, może każda strona w pierwszym miesiącu rozwiązać każdego czasu za trzydniowem wypowiedzeniem. Termin ten wypowiedzenia jest krótki, szczególnie w porównaniu z obowiązującem rozp. prac. um. (14 dni). Jednym z najważniejszych sposobów ukończenia stosunku służbowego jest wypowiedzenie. Wedle art. 182. projektu, gdy nie oznaczono czasu trwania

ani tenże nie wynika z rodzaju albo celu pracy, każda strona może rozwiązać stosunek zawiązany umową o pracę przez wypowiedzenie. Termin wypowiedzenia zależy od umowy i musi być dla obu stron równy, a w razie umówienia terminów odmiennych, obowiązuje obie strony termin dłuższy.

Gdyby strony co do terminu wypowiedzenia nie umówiły się, natenczas wedle art. 183. jeśli wynagrodzenie jest dzienne, wypowiedzenie może nastąpić każdego dnia na dzień następny; jeśli wynagrodzenie umówiono tygodniowe, najpóźniej w 4-tym dniu roboczym tygodnia kalendarzowego na koniec tygodnia; jeśli wynagrodzenie umówiono miesięcznie, najpóźniej 15. każdego miesiąca kalendarzowego na koniec miesiąca; jeśli zaś umówiono je według okresów dłuższych, najpóźniej 6 tygodni naprzód przed końcem kwartału kalendarzowego na koniec kwartału. We wszystkich innych wypadkach stosunek umową pracy wytworzony, można wypowiedzieć 14 dni naprzód na koniec miesiąca kalendarzowego.

Z brzmienia powyższych art. okazuje się, że projekt połączył termin wypowiedzenia z terminem wynagrodzenia tak jak to jest w ust. austr. Projekt zerwał jednak z podziałem ust. austr. na **usługi wyższego i niższego rzędu** i ustanowił jednolite terminy wypowiedzenia bez względu na rodzaj usług, uzależniając go od terminu wypłaty wynagrodzenia. Łączność ta wypowiedzenia z wynagrodzeniem komplikuje sprawę i utrudnia orjentację. Dlatego to przepisy rozp. Prez. Rzeczp. o pracy rob. i prac. umysł. zrywające łączność wypowiedzenia z terminem zapłaty, są bardziej uzasadnione. Wadą projektu jest, że zostawia termin wypowiedzenia swobodnej stypulacji stron, co jest sprzeczne z całem dzisiejszem prawem. Dodać dalej należy, że przepis ten nie stanowi jus cogens, co jest wobec treści rzeczą zrozumiałą.

Wedle art. 184. każda strona może **odstąpić od umowy** z ważnych przyczyn. Przepis ten jest nieścisły, gdyż nie można tu mówić o odstąpieniu od umowy, skoro ta jest już wykonywaną, lecz jedynie mówić można o jej rozwiązaniu. Ważnemi przyczynami przedwczesnego rozwiązania umowy są fakta i okoliczności, wśród których nie można wymagać, jeśli chodzi o pracodawcę, aby zatrudniał pracownika nadal, jeśli zaś chodzi o pracownika, aby w służbie nadal pozostawał.

Projekt **przykładowo** wylicza w art. 185. i 186. odrębnie ważne przyczyny dla pracodawcy, odrębnie zaś dla pracownika. W szczególności pracownik ma prawo rozwiązać umowę, jeśli pracodawca nie dostarcza mu roboty wystarczającej, a wynagrodzenie zależy od pracy dokonanej, lub też jeśli wbrew woli pracownika żąda pracy w innem przedsiębiorstwie, chociaż natura pracy tego nie wymaga. Obowiązki stron są analogicznie unormowane, jak w polskich rozporządzeniach o robotnikach i pracownikach umysłowych. Gdy pracownik bez żadnego powodu odstępuje od umowy, pracodawca może

żądać tylko wynagrodzenia szkody spowodowanej niedopełnieniem umowy. Takiego samego wynagrodzenia może żądać pracodawca, gdy wydali pracownika przedwcześnie z jego winy. Tak zatem jak w rozp. polskich, a wbrew §. 1162 kod. cyw. austr. niema prawa żądać powrotu pracownika do pracy.

Odmiennie od obowiązującego ustawodawstwa uregulowano obowiązek **pracodawcy** na wypadek, gdy ten wydalił pracownika bez ważnego powodu, albo gdy z winy swej dał powód ważny do przedwczesnego rozwiązania umowy. Pracownik ma w tym wypadku prawo żądać wynagrodzenia za czas, który musiałby upłynąć do ukończenia pracy przez upływ umówionego czasu lub przez należyte wypowiedzenie ze strony pracodawcy, co nie wyklucza jednak żądania wynagrodzenia wyższej szkody. Pracodawca może potrącić to, co pracownik uzyskał skutkiem rozwiązania umowy, albo co rozmyślnie zarobić zaniedbał. To prawo potrącennia nadane pracodawcy stanowi pogorszenie sytuacji pracownika w porównaniu z obowiązującemi przepisami polskiemi, wedle których pracodawcy nie przysługuje prawo potrącania ewentualnych zarobków, przez pracownika gdzieindziej uzyskanych. Jak już wyżej podaliśmy, projektodawcy powinniby przystosować projekt do obowiązujących przepisów, gdyż w żadnym razie kodeks polski nie może ograniczać praw, które inne ustawy, już obowiązujące, pracownikom nadają.

Po ukończeniu stosunku służbowego pracownik ma prawo żądania pisemnego **świadectwa o czasie pracy i rodzaju tejże.** Współczesne prawo robotnicze odróżnia świadectwo wystawione podczas trwania stosunku służbowego (Zwischenzeugnis) od świadectwa wystawionego po ukończeniu stosunku służbowego (Dienstzeugnis). Jeśli świadectwo podaje, jak pracownik się zachowywał, wówczas mówimy o świadectwie kwalifikacyjnem (Verwendungszeugnis). Różnica między świadectwem służbowem a kwalifikacyjnem polega na tem, że w pierwszem podaje pracodawca tylko fakta, podczas gdy w ostatniem podaje swój sąd. Ponieważ sąd pracodawcy o pracowniku może temuż utrudnić uzyskanie w przyszłości posady, dlatego ustawodawstwo nowe ogranicza treść świadectwa kwalifikacyjnego (art. 21. roz. rob. art. 24. rozp. prac um.), a niektórzy teoretycy, jak np. **Grünberg**, uważają, że świadectwo kwalifikacyjne winno być wogóle zniesione. Projekt zgodnie z nowożytnemi poglądami zakazuje umieszczać uwagi i wpisy, któreby zdołały utrudnić pracownikowi osiągnięcie innej posady. Zasadniczo zatem projekt dopuszcza świadectwo kwalifikacyjne, jednakże treść jego ogranicza. Projekt polski przewiduje też, że koszta świadectwa podczas trwania umowy ponosi pracownik, koszta zaś świadectwa, wystawionego po ukończeniu stosunku, ponosi pracodawca.

Nakoniec w krótkości należy podać treść art. 191, który postanawia, że na wypadek, jeśli rodzaj zajęcia przeszkadza pracownikowi w poszukiwaniu innej pracy, pracodawca winien,

po wypowiedzeniu, na żądanie pozostawić mu stosowny czas w tym celu, nie uszczuplając wynagrodzenia. Projekt ogranicza zatem prawo żądania wolnego czasu tylko do wypadku, gdy stosunek służbowy został wypowiedziany i gdy rodzaj zajęcia przeszkadza w poszukiwaniu pracy. Niema żadnego powodu logicznego aby nie przyznać tego prawa pracownikowi i w tym wypadku, gdy stosunek służbowy rozwiązuje się z powodu upływu czasu bez wypowiedzenia. Uzależnienie przyznania tego prawa pracownikowi od tego, czy rodzaj zajęcia przeszkadza pracownikowi w poszukiwaniu innej pracy, w praktyce doprowadzi do sporów między stronami. Strony będą bowiem, każda inaczej, sprawę tę rozumiały. Dlatego więcej uzasadnione jest tego rodzaju uregulowanie, które daje pracownikowi prawo żądania wolnego czasu, choćby krótkiego, bez względu na rodzaj zajęcia.

VI. Jak tedy przedstawia się projekt polski w świetle powyższych uwag? — Zanim wydamy ostateczny sąd, musimy uprzytomnić sobie, że projekt ten opracowany został przed wydaniem rozp. Przez. Rzeczp. o umowie o pracę robotników i pracowników umysłowych, — które w daleko idącym zakresie ochronę pracy przewidują. Jeśli tę okoliczność uwzględnimy przy ocenie projektu polskiego, to dojdziemy do przekonania że projektodawcy starali się przepisy kod. cyw. austr. i niem. oraz kod. szwajc. rozszerzyć na korzyść pracowników przez wprowadzenie tych przepisów na terenie całej Polski, a więc także w byłej Kongresówce i na kresach wschodnich, gdzie tego rodzaju przepisów nie było.

Obecnie sytuacja się zmieniła. W Polsce obowiązują teraz rozp. o prac. rob. i prac. umysł., które jak to wyżej podaliśmy, przeprowadzają dość rozległą ochronę pracowników. tak że przepisy projektów wobec powyższych przepisów ostać się nie mogą, lecz winny uledz gruntownej zmianie. Dotyczy to w szczególności terminu wypowiedzenia, wynagrodzenia za pracę nadliczbową, przepisów o szukaniu pracy i td. Nie da się bowiem pomyśleć, aby specjalne ustawy polskie, jakiemi są obowiązujące rozporządzenia Prez. Rzeczp.. stały w tak rażącej sprzeczności z nowym kodeksem. Z tego to powodu należałoby się zastanowić. czy wobec silnej tendencji rozwoju prawa robotniczego w Polsce, jaka wynika z przedłożonego Sejmowi projektu o umowie zbiorowej i o służbie domowej, kodeks cywilny nie powinien ograniczyć treści postanowień w sprawie umowy o pracę. Naszem zdaniem projekt kodeksu, względnie kodeks cywilny, winien zawierać tylko jak najogólniejsze przepisy, któreby zastosowanie miały w tych wyjątkowych wypadkach, w których specjalne przepisy nie obowiązują.

Zadaniem Komisji dalszem będzie odgraniczyć ścisle zakres działania ustaw specjalnych od kodeksu cywilnego i określić dokładnie tę kategorję pracowników, do której kodeks się odnosi. Przedłożony projekt idzie częściowo po tej linji, że zawierać winien przepisy ogólne, co wynika z tego,

że stosuje się do pracowników fizycznych i umysłowych. Ta podstawowa zasada winna być dalszą wytyczną prac Komisji Kodyfikacyjnej. Uwzględnić należy tę okoliczność, że kodeks cywilny wyjątkowo tylko będzie miał zastosowanie w braku ustaw specjalnych.

Jeśli w przyszłości rozwój prawa robotniczego pójdzie w tym tempie, co dziś, i nadejdzie czas kodyfikacji prawa robotniczego, o czem się dzisiaj coraz częściej się mówi w Niemczech, gdzie zostały już nawet wypracowane poszczególne kodeksy, a także i w Austrji, wówczas trzeba będzie zastanowić się nad tem, czy kodeks cywilny powinien wogóle zawierać przepisy o umowie o pracę, czy też tego rodzaju przepisy winny należeć do prawa robotniczego. Na razie jednak dalecy jesteśmy od tej sytuacji i dlatego zadaniem Komisji Kodyfikacyjnej powinno być przystosowanie postanowień kodeksu cywilnego o umowie o pracę do obowiązujących ustaw, a to w ten sposób, aby przepisy tegoż kodeksu nie stały w sprzeczności z obowiązującem prawem.

Dr. ANZELM LUTWAK.

Rzecz o słuszności*).

Pokrótce tylko przejdziemy obydwie te czwórki cech. Co do **subjektywizmu**, to właściwy jest on słuszności dlatego, ponieważ — jak już zresztą słyszeliśmy — „słusznem jest to, co się danej jednostce wydaje słusznem, podczas gdy innej jednostce może się wydać słuszną opinja zasadniczo różna od opinji pierwszej osoby". Objektywizm natomiast norm heteronomicznych polega na tem, iż zależą one jedynie od „faktów normatywnych", nie zaś od woli jednostki. Autor też w ślad za Petrażyckim, Jarrą i Voigtem przyjmuje, iż **poglądów słusznościowych tyle jest na świecie, ile jest jednostek (!)** czyli że słuszność ma charakter **indywidualny**. (163) — Ale pomimo to słuszność jest zarazem **objektywna** — i to „pod pewnym względem bardziej nawet objektywna aniżeli normy heteronomiczne". Podczas bowiem gdy te ostatnie wyrażają zobowiązania **względne**, bo ograniczone do pewnego czasu i terytorjum, to słuszność — dzięki wrodzonej nam tendencji do objektywizacji poglądów subjektywnych, którą autor przyjmuje śladem poglądu **E. Hartmanna** (139 n.) — występuje w świadomości naszej jako coś **oczywistego** i niezależnego od żadnego

*) Część poprzednią niniejszej pracy zob. w zeszycie Nr. 6 z roku bież.

czynnika ubocznego i jeśli np. twierdzę, że słuszne jest dotrzymywanie umów, to twierdzę temsamem, iż ono jest słuszne zawsze i wszędzie, dziś i za 1000 lat, w Warszawie i w Honolulu". (165). — Słuszność jest dalej **partykularystyczna** — gdyż autonomiczny jej charakter umożliwia uwzględnienie przez nią specyficznych właściwości poszczególnego przypadku, czyli tak zwanej w dzisiejszej nauce prawa „natury rzeczy" — gdy natomiast normy heteronomiczne przystosowane są tylko do pewnych ogólnych typów przypadków, co stanowi **„generalizm"** tychże. (169 n.) — Wreszcie **ewolucjonizm:** jestto **zmienność** słuszności **w czasie** względnie płynność zasad słusznościowych w zależności od ogólnej ewolucji kulturalnej i etycznej — w przeciwstawieniu do **konserwatyzmu** norm heteronomicznych. (173—174).

Z stanowiska otóż przez nas poprzednio zajętego, pozostaje z powyższych 4 cech arcymało. Subjektywizm pozostaje w sprzeczności z pojęciem słuszności jako emanacją sumienia społecznego — objektywizm słusznościowy natomiast przybiera dla nas znaczenie istotne, bo społeczne — w przeciwieństwie do znaczenia fikcyjnego i złudnego nadanego mu przez autora. Cecha partykularyzmu względnie generalizmu wydaje mi się również urojeniem, ileże norma heteronomiczna może być równie dobrze „partykularystyczną" w znaczeniu przez autora przyjętem (np. przywilej lub rozkaz dowódcy), jak wzajemnie norma podyktowana nam przez poczucie słuszności może dotyczyć najogólniejszych nawet **„typów** przypadków" — tychsamych co najmniej, jak ten lub ów przepis ustawy. Co się zaś tyczy „ewolucjonizmu" w przeciwieństwie do „konserwatyzmu", to przeciwieństwo to jest równie bezprzedmiotowe i niewspółmierne, jak przeciwieństwo norm „autonomicznych" i „heteronomicznych". Sam zresztą autor zdaje się w tym punkcie — (co zresztą częściej się trafia) — zbijać pogląd własny, wywodząc w innym związku (189), iż właśnie prawo stanowione i wogóle normy heteronomiczne ulegają **ustawicznej zmienności** i że stałość oraz jedność tego prawa i tych norm jest po prostu **fikcją.** Ewolucjonizm więc czy konserwatyzm tak norm nadanych jak nienadanych, a tylko przez nas „wyczutych" — jest w samej rzeczy jeden i tensam. Różnicę stanowi między niemi to tylko, iż norma nadana wymaga do swego **formalnego** uchylenia aktu ustawodawcy; materjalnie natomiast wygasa ona ewent. już wcześniej — z chwilą, gdy sumienie społeczne **przeciw niej** się zwróciło. Znamy mnóstwo norm stanowionych, które jako sprzeczne z powszechnem poczuciem słuszności ogółu, nie weszły nawet w życie — przytoczę tu jeden tylko, ale dość wymowny przykład: ustęp 3) art. 7 ustawy o ochronie lokatorów.

Jednakże autor oprócz powyższych 4 cech dopatruje

się w słuszności jeszcze dalszej, **piątej** z rzędu cechy — zaznaczmy odrazu, że najbliższej prawdy — a mianowicie cechy **społecznej,** której istotę i charakter oraz wpływ na skutki autonomizmu słusznościowego omawia w odrębnym paragrafie (188—208). Cechę tę atoli formułuje autor dość niewyraźnie, po części negatywnie, po części tautologicznie, a mianowicie, że „słuszność, posiadając charakter subjektywny, nie może jednak być uznawana za zjawisko antyspołeczne", gdyż — jak to już poprzednio w definicjach autora przytoczyliśmy — „stanowi ona jeden z rodzajów **norm społecznych**, a związek subjektywny z czynnikiem społecznym opiera się na społecznym charakterze każdego człowieka". Bliskim jest tu autor prawdy, gdy przyznaje normom społecznym, a temsamem słuszności funkcję **organizacyjną i unifikacyjną.** Niestety jednak subjektywistyczny punkt wyjścia, doprowadzający autora — jak jeszcze dalej zobaczymy — do skrajnego zróżniczkowania i spartykularyzowania słuszności, nie pozwala mu ująć i rozwinąć w całej zasadniczej pełni tę siłę organizacyjną, a raczej uniwersalistyczną słuszności, a zmusza go do szukania sztucznych kompromisów, do rzucania zwodzonych pomostów od swej teorji do przeciwstawiających się jej objektywnych warunków życia społecznego.

Przyjąwszy w sam raz tyle słusznościowych ideologij, wiele jest ludzi i grup społecznych i naturalnych na ziemi, a miarkując zapewne z drugiej strony, że całe legjony ideologij indywidualnych czy grupowych nie dają się pomieścić w naszem poczuciu słuszności, a nawet stanowią jego przeciwieństwo, autor ucieka się celem usunięcia tej sprzeczności do skonstruowania **dwóch „prawideł rozwoju słuszności"** „regulujących proces unifikacji słuszności". Uznaje autor mianowicie w rozdziale tym, że — obok indywidualnych i partykularnych słuszności — istnieje „nawet" (!) słuszność ogólno-ludzka i to „**nietylko** ze względu na objektywizacyjną tendencję naszych przeżyć słusznościowych, lecz również i na skutek coraz intensywniejszego zespalania się całej ludzkości w jedno przenikające się swemi ideami środowisko". Ale słuszność ogólno-ludzka wydaje się autorowi **najuboższą w treści,** (!) bogatszą w treść jest już słuszność narodowa, jeszcze bogatsza klasowa, zamożniejsza jeszcze od tej ma być słuszność rodzinna i t. d. a najbogatszą w treść — (choć tego autor już nie dopowiada) — jest zapewne słuszność indywidualna... (192). Słuszność grupowa bowiem powstaje zd. autora na podłożu słuszności czysto indywidualnej (194). Stąd otóż wnosi autor, że im mniejsza grupa społeczna a względnie im współżycie jakiejś grupy jest ściślejsze, tem **silniejsza** jest jej słuszność, bo tem większa jest zgodność poglądów słusznościowych członków danej grupy — i to stanowić ma pierwsze prawo procesu unifikacyjnego słuszności, które,

zdaniem autora, wyjaśnia nam przemianę słuszności indywidualnej na słuszność grupową i daje nam zarazem psychologiczną genezę teorji walki klas (193). Drugie zaś prawo owego procesu unifikacyjnego streszcza się w tem, że słuszność grup społecznych rozwija się kosztem osłabiania słuszności mniejszych grup społecznych (193) i prawo to tłumaczy nam, zdaniem autora, unifikację różnych i początkowo rozbieżnych słuszności grupowych w jedną, ujednostajnioną słuszność nadrzędną" (194), poczem autor stara się sprawdzić działanie tych praw na tle dość abstrakcyjnych wywodów o stosunku socjalizmu do komunizmu oraz co do istoty demokracji.

Z wywodów tych otóż rzuca się w oczy doszczętne zmieszanie słuszności z wszystkiemi bez wyjątku prądami i wypływami ludzkiej woli, bez względu na to, czy mają one źródło w dobrych czy złych popędach, czy chodzi o dążenia egoistyczne czy altruistyczne, czy w grę wchodzi interes materjalny, gospodarczy, partyjno-polityczny lub też poryw idealistyczny, zapalony — jak np. w aferze Dreyfusa — o sumienie ludzkie, wszechludzkie. A przecież tylko te postulaty, które **z porywów sumienia** się wyłaniają, odpowiadają **powszechnemu** naszemu poczuciu słuszności i na miano jej zasługują! Cóż bowiem wspólnego z tem poczuciem ma walka jednostki, rodziny, klasy czy nawet narodu o byt fizyczny, o dobrobyt materjalny, o znaczenie i wpływy a względnie o władzę i potęgę? — Sam autor zaznacza gdzieś przypadkiem, że względy i wyrachowania polityczno-prawne są pierwiastkiem „pozasłusznościowym" (229, 248, 232). Walcząc w jakiejkolwiek grupie klasowej o „prawa" tej grupy, członkowie jej powodują się — z rzadkimi wyjątkami! — uczuciem krzywdy własnej, indywidualnej, zatem interesem osobistym. Kto natomiast walczy rzetelnie o słuszność w sprawie nie dotyczącej wcale sfery jego interesów osobistych, kto upomina się o sprawiedliwość dla drugiego **jako dla bliźniego** — o sprawiedliwość „jak ją Bóg przykazał", tego nie obchodzą w tej chwili żadne ideologje indywidualne ani rodzinne ani klasowe ani nawet ogólno-narodowe, gdyż działa on z impulsu ideowego, bezinteresownego i równie **ogólnoludzkiego,** jak miłość, przyjaźń, litość, zamiłowanie do wiedzy lub pracy albo np. uczucie religijne. W ten sposób mniejwięcej pojmowaną była słuszność — jak to sam autor stwierdza — już w etyce Arystotelesa i w ślad za nim przez Alberta Wielkiego i Tomasza z Akwinu (42, 209) — w ten sposób też odczuwamy słuszność po dziś dzień i żadna teorja tego uczucia nie wykorzeni.

Prawidła unifikacyjne przez autora wyszukane, w rzeczywistości nie istnieją, bo nie istnieje słuszność indywidualna ani partykularna i też nie może być mowy o jakiejkolwiek metamorfozie czy unifikacji między ideologją in-

dywidualną lub klasową i t. p. a ideologia prawdziwie słusznościową. Prawidła owe są więc tylko, iż tak powiem „ucieczką zakłopotania“ teorji autora, która też tu i ówdzie popełnia na sobie zamachy samobójcze, takiemi np. zdaniami, jak to, że ani prawo pozytywne nie jest bezwzględnie objektywne ani też słuszność nie jest bezwzględnie subjektywna, niema przeto pomiędzy niemi pod względem ich objektywizmu i subjektywizmu żadnej **zasadniczej** różnicy (202) — lub n. p. takiem oto zdaniem: „Nie tylko słuszność jest korektywą prawa pozytywnego ale również i prawo pozytywne może być korektywą słuszności“ (! 208).

Przeważną atoli część swej pracy poświęcił autor dociekaniu rozmaitych **rodzajów słuszności**, ustalaniu różnic pojęciowych między niemi, ustosunkowaniu słuszności do sprawiedliwości, do prawa natury i do norm heteronomicznych (175—236), aby przystąpić następnie do rozważań na temat pojęcia i istoty **prawa** słusznego, jego dziejów, jego treści oraz jego roli w orzecznictwie naszego Sądu Najwyższego (249—293) i zakończyć uwagami o stanowisku polityki prawa wobec słuszności (294-298). Winniśmy otóż przedewszystkiem z uznaniem podnieść, iż w rozdziałach tych mieści się cały szereg wywodów i określeń, które — abstrahując od błędności podstawowych założeń — polegają na teoretycznie starannem przemyśleniu przedmiotu, oświetlają go miejscami w sposób oryginalny a nieraz przekonywający i przyczyniają się temsamem, nawet czasem w partjach wywołujących sprzeciw, do pogłębienia naszych słusznościowych uświadomień i orjentacyj.

Ujemną natomiast stroną tych rozważań stanowi przeładowanie ich kategorjami, klasyfikacjami i dystynkcjami, częstokroć całkiem apriorycznie spreparowanemi, **a rzadko kiedy jakimś konkretnym przykładem ożywionemi lub sprawdzonemi**, skutkiem czego niektóre partje dzieła pozostawiają po sobie wrażenie jałowego traktatu scholastycznego czy nawet sofistycznego. Pokutuje tu niewątpliwie całkowite odosobnienie naszych teoretyków od praktyki życia prawnego i żądza wyżycia się w jak najbujniejszej inwencji abstrakcyjnej. Dochodzi w ten sposób również i w tej książce w końcu do tego, iż do przegródek i szkatułek przyrządzonych dla różnych rodzajów czy kategoryj słuszności prześlizgują się, rzekłbyś chyłkiem, zjawiska — intruzy czy uzurpatory, które nie mają z słusznością najoczywiściej nic wspólnego, ba nawet przeciwieństwo jej stanowią.

Autor odróżnia następujące rodzaje słuszności: 1) słuszność absolutną czyli bezwzględną i relatywną czyli względną (157—159); 2) słuszność względna dzieli się na słuszność nakazową i okolicznościową czyli rzeczową (159 nast., 164 n., 237, 245 etc.); 3) słuszność prawną i moralną, a pozatem słuszność generalną czyli ogólną, obejmującą obie te słuszno-

ści (173 nast., 179, 213, 218 n., 230, 250 n.); 4) ale pozatem słuszność może być jeszcze w innem znaczeniu „ogólną“ względnie „partykularną“, może ona bowiem być ogólnoludzką lub ogólno-narodową lub też rodzinną, klasową, burżuazyjną, proletarjacką, komunistyczną, zawodową, koleżeńską, ba nawet — *indywidualną*... (192 nast., 198). Ponadto też prawo pozytywne słusznościowe, t. j. ogół norm prawa stanowionego wyrażający postulaty słusznościowe, dzieli się u autora na prawo słuszne kodeksowe, słuszne obrotowe i słuszne sądowe (251 n., 272 n., 289 n.).

Prócz tych podziałów przeprowadza autor jeszcze szereg innych, nader subtelnych dystynkcyj pojęciowych, tak np. między słusznością a prawem słusznem (257), między prawem słusznem a trafnem (wbrew teorji Stammlera) (151, 158, 297), między słusznością a sprawiedliwością, którą autor identyfikuje z słusznością *„prawną“* (209, 218), wreszcie też odgranicza autor usilnie i skrupulatnie *prawo od etyki*, hołdując temsamem doktrynie, która zgoła już deprawujący wpływ wywarła w prawie i w prawnictwie, zwłaszcza doby powojennej, obniżywszy pojęciowy i teleologiczny poziom prawa (27, 38, 210, 211).

Nie wiemy też co począć z przytoczonemi powyżej gatunkami słuszności, gdyż nie odczuwamy w ich obliczu istotnego wzbogacenia naszej wiedzy o słuszności i daremnie śledzilibyśmy za żywymi okazami tych różnogatunkowych słuszności, których obszernemi rysopisami autor nas wyposaża. Nie możemy tu wszystkich przytaczać — wystarczy dla charakterystyki przytoczyć niektóre z nich w skróceniu. Cóż to jest np. słuszność *bezwzględna i względna?* Autor wyjaśnia nam to na jednym z swoich nielicznych, a często powtarzanych przykładów, — takich oto, jak „obowiązek zapłacenia komuś pewnej kwoty“ lub „moralny obowiązek dawania jałmużny“ — atoli przykłady te zbyt są ogólnikowe i prymitywne, zbyt pozbawione żywej postaci, rumieńców życiowych i dramatycznego tętna, iżby w książce na temat *par excellence* życiowo-prawny, jakim jest słuszność, podołać w uzmysłowieniu pojęcia i funkcji słuszności.

Jeśli otóż mówię — tak wywodzi autor — iż zapłata należy się wierzycielowi mojemu *słusznie*, i jeśli przeżywam przytem *oczywistość tej słuszności*, podobnie jak tę np., iż teraz jest dzień, t. j. *bez występującego uzasadnienia* tej słuszności, to jestto słuszność absolutna czyli bezwzględna (157). — To jest dla nas jeszcze zrozumiałe: tak istotnie ujawnia, odzywa się w nas słuszność, lecz po co ta przydawka „absolutna“ — „bezwzględna“? Bo bez niej zapewne nie byłoby „własnej“ teorji, bo bez absolutnej nie byłoby słuszności relatywnej... Jeżeli mianowicie twierdzę, że zapłata należy się owemu osobnikowi, ale *uzasadniam* sobie to przekona-

nie argumentami, jak np. „ponieważ zwyczaj lub obyczaj tego wymaga“ albo „*ponieważ niezapłacenie grozić mi może zemstą pokrzywdzonego*“ (sic! na str. 157!), to jestto słuszność relatywna...

Pomijam otóż, że zasada tego podziału pozostaje w sprzeczności z tezą autora — mylną zresztą! — o „niezmaterjalizowaniu“ i „bezkrytycyzmie“ słuszności. Nie mogę jednak nie zwrócić uwagi autora na to, iż podług jego poglądu każda słuszność „absolutna“ musiałaby się przepoczwarzyć w relatywną, ilekroć np. w dyspucie lub na rozprawie sądowej lub choćby sam na sam spróbowalibyśmy swój pogląd słusznościowy poprzeć jakimś argumentem... Bo słuszność, wbrew autorowi, wie zawsze, czego chce i zawsze cechuje ją nietylko ślepy jakiś entuzjazm i fanatyzm, lecz co więcej — i co autor w książce swej zupełnie przeoczył — szlachetna *ambicja ściśle rozumowego i rzeczowego udowodnienia* swego zdania, zarówno przeciwnikom, jak przedewszystkiem sobie samemu. Ta oto ambicja, to gorące jak gejzer pragnienie, ten zapał dla *prawdy*, dla wyświetlenia i skonkretyzowania prawdy, jest — niech mi szan. autor wierzy — bardziej słuszności immanentny, niźli którakolwiek inna z wykrytych przezeń cech słusznościowych! Teorja słuszności na tej oto prawdziwie istotnej, bo naturalnej, powszechnej, społecznej cesze oparta, byłaby znacznie owocniejsza — rozwarłaby przed nami większe, świetlejsze i prawdziwsze horyzonty...

Nie dziwi mnie zaiste, że autor, rozminąwszy się z tem istotnem znamieniem słuszności, zdobywa się na sprzężenie swoich przykładów słusznościowych z takiemi pobudkami, jak zwyczaj lub obyczaj albo już zwłaszcza groza zemsty pokrzywdzonego. Pierwszy z tych przykładów (zwyczaj lub obyczaj) stanowi dla autora typ zamianowany przez niego „słusznością *nakazową*“, t. j. uzależniającą się od jakiegoś nakazu zewnętrznego, — drugi zaś przykład (groza zemsty) otrzymuje od autora kategorję „słuszności *okolicznościowej*“ albo „*rzeczowej*“, t. j. uzależniającej się od względu na okoliczności zewnętrzne, tkwiące w danym przypadku (159). Są to wszakże pobudki, leżące najoczywiściej *poza* sferą psychyki i logiki słusznościowej i ośmieszyłby się chyba ten, ktoby swój pogląd uzasadniał jako *słusznościowy* tem, że tak każe obyczaj — albo tem, że tak każe mi postąpić X, czując się inaczej pokrzywdzonym i grożąc mi inaczej rozpłataniem głowy!... A sędzia. któryby takim argumentem „słusznościowym“ dał się ująć czy raczej wziąć na kawał, zdyskwalifikowałby się z miejsca. Bo słuszność przymusowa, słuszność obuchowa czy rewolwerowa, toć przecie istna *contradictio in adiecto* i podziwiać musiałem w trakcie lektury kunsztowność, jaką rozwija autor, aby te swoiste gatunki słu-

szności pogodzić siłą-mocą z swoim „autonomizmem“ norm słusznościowych... A to wszystko pomimo, iż sam autor — acz w innym już paragrafie swego dzieła i w innym też związku—stwierdza trafnie, iż przymus jest jednem z najważniejszych źródeł czynnika *oportunistycznego*, który nie może być wogóle uznany za istotę sądów normatywnych (244).

Systematyczna a bezwzględna parcelacja, jakiej autor dokonuje na niwie słuszności (niczem polska reforma rolna!) święci swój tryumf (by nie powiedzieć: swoją orgję) w ufundowaniu niesłychanego dotychczas w literaturze słusznościowej rodzaju czy raczej „podrodzaju“ słuszności „partykularnej“, a mianowicie słuszności *„bandyckiej, złodziejskiej, nożowniczej,* przystosowanej do potrzeb gromady wyrzutków społeczeństwa“ (str. 207). Co więcej: autonomiczna słuszność bandycka znajduje w rozdziale o stosunku słuszności do norm heteronomicznych swój odpowiednik heteronomiczny w **„prawie zbójeckiem,** opartem na nakazach herszta bandy, analogicznie jak istnieje prawo sportowe oparte na nakazach prezydjum klubu sportowego“ i t. p. (237). Przytem jednak nie zauważa autor zasadniczej różnicy tkwiącej w tem, iż nakazy prezesa klubu sportowego obowiązują o tyle tylko, o ile utrzymują się w granicach obowiązującego systemu prawa, stanowiąc temsamem jego część integralną, podczas gdy nakazy herszta bandy zbójeckiej jako anarchiczne, nie obowiązują w samej rzeczy **nikogo,** nie wyłączając nawet członków szajki, nie są więc zgoła żadnem „prawem“ i żadną „normą“.

Z tem wszystkiem atoli musimy uznać, że słuszność bandycka jest w teorji autora całkiem logicznym wypływem przyjętego przezeń subjektywistycznego względnie indywidualistycznego autonomizmu słuszności — zaczem też autor, jak już wspomnieliśmy, znajduje nietylko najróżnorodniejsze słuszności grupowe, ale dochodzi konsekwentnie aż do słuszności **„czysto indywidualnej** zawartej np. w subjektywnych przekonaniach i sądach normatywnych każdego deputowanego i senatora“ (cytuję zawsze dosłownie — tutaj ze str. 247), a względnie dochodzi autor, jak już zaznaczyliśmy za niektórymi innymi teoretykami do **„tylu słuszności, ile jest ludzi na świecie“.**

Ten skrajny subjektywizm teorji p. Dra Piętki nie oszczędza zresztą i prawa pozytywnego, bo na str. 191 w paragrafie p. t. „Społeczna cecha słuszności“ znajdujemy twierdzenie, że i prawo pozytywne ma tylko pozory jedności, a „w rzeczywistości składa się **z tylu praw ilu jest ludzi w danem społeczeństwie,** podlegającem autorytetowi jakiegoś faktu czy faktów normatywnych...“

Teorja tej monografji habilitacyjnej daje się zatem — jak się przekonujemy — streścić w zdaniu, że słusznem jest to, co komukolwiek kiedykolwiek słusznem się wydaje

i że przeto — (formułując negatywnie) — niesłusznych poglądów i sądów na tym świecie niema... Po prostu: roi się od wielobarwnych i wielokształtnych słuszności, a każdy pyłek tej mgławicy słusznościowej jest sobie równie dobrym „szermierzem idei słusznościowej", jak miljon innych. Byle tylko odczuwał „oczywistość" swego poglądu — byle nie odczuwał potrzeby uzasadnienia go jakimkolwiek argumentem... Tak np. pogląd słusznościowy „wampira düsseldorfskiego", który — jak czytaliśmy — tłumaczy potworne swe zbrodnie chęcią „pomszczenia się na społeczeństwie", chęcią, której słuszność nie ulegała dlań nigdy i dotychczas nie ulega żadnej kwestji — okazuje się w świetle tej teorji równie klasycznym przedstawicielem najwyższego typu słusznościowego t. j. słuszności absolutnej — jak np. Emil **Zola** lub adwokat **Gandhi** albo **Franciszek z Asyżu** lub patron adwokatury **św. Iwon** (Yves Haelori de Kaermartin)*) — lub choćby nieśmiertelny **Męczennik Golgoty...**

Żal mi, iż o książce wypracowanej widocznie z ogromnym nakładem pracy naukowej i w najczystszych intencjach, muszę stwierdzić, że prowadzi ona w swych ostatecznych wybiegach i perspektywach ideowych do zupełnego indyferentyzmu, ba nawet nihilizmu moralnego i że najlepsze partje tej książki to te, w których autor wykłada teorje innych myślicieli lub w których własnej swej teorji — mimowoli, co prawda! — kłam zadaje. Do tych partyj należą m. i. zwłaszcza rozważania autora na temat „dualizmu słusznościowego" uzasadniającego zdaniem autora rozróżnianie słuszności **prawnej** i słuszności **moralnej.** (36 n. 45 n. oraz cały paragraf pod tym napisem na str. 175—188). Na ogół bowiem z wywodów tych czytelnik musi wysnuć przeświadczenie, iż to, co zasługuje na miano słuszności, posiada w każdym wypadku ścisły i zasadniczy związek już to z moralnością już to z prawem obowiązującem i że przeto słuszność tego związku pozbawiona, a w szczególności słuszność subjektywna ani bandycka nie istnieje.

Niestety jednak i w tych rozważaniach hołduje autor zbytnio miłośnictwu spekulacji teoretycznej i „nieubłaganej" jej geometrji. Niedość autorowi tylu już rodzajów i cech słuszności — rozwidla on tutaj jeszcze nastawienie wewnętrzne słuszności wytyczną obu głównych gałęzi norm społecznych: prawa i moralności. Według tradycyjnej doktryny normy moralne ograniczają się wyłącznie do nakazu względnie obowiązku (np. nakaz dawania jałmużny) podczas gdy normy prawne mają charakter roszczeniowo-obowiązkowy, gdyż obowiązek jednej strony wiąże się

---

*) o którym niedawno piękne studjum ogłosił Dr. J. Stefan **Langrod** w warszawskiej „Palestrze" Nr. 4 i 5 z r. b.

w nich z roszczeniem drugiej strony (np. wynagrodzenie za pracę). Autor uważa otóż, iż ten dualizm istnieje też w obrębie słuszności: istnieje więc zdaniem jego słuszność tylko obowiązkowa i słuszność obowiązkowo-roszczeniowa — pierwszą zwie on słusznością moralną, a drugą słusznością prawną (30, 36, 40 n.), słuszność zaś prawną identyfikuje autor później w odrębnym paragrafie ze „sprawiedliwością" (208—225).

Wywody te przeważnie są równie mozolne jak niejasne, tem niejaśniejsze, iż nie poparte żadnym dostatecznie skonkretyzowanym przykładem, którzyby uzmysławiał prawdopodobieństwo tych konstrukcyj. Ograniczam się przeto do zacytowania tylko trzech zdań, dających miarę problematyczności i niejasności tych medytacyj: „Głównem znamieniem słuszności jest autonomizm norm społecznych, zaś prawny i moralny ich przymiot stanowią czynnik **drugorzędny**". (37). „Słuszność która **niejednokrotnie** posiada charakter roszczeniowy, może również być **czasami** wyłącznie obowiązkową; słuszność **nie zawsze** dopuszcza roszczenie, mogące być **często** niesłusznem" (43). „Słusznem jest **zawsze** „coś", co jest słuszne samo przez się, **może** zaś to „coś" być słuszne **tylko** moralnie lub **tylko** prawnie; decyduje o tem autonomiczna intuicja słusznościowa". (43)....

Wręcz niezrozumiałem jest dla mnie, jak można istotę słuszności lub też jakiegoś konkretnego sądu słusznościowego, orzekającego, iż w danym wypadku należy „tak a tak postąpić" — cechować nastrojem uczuć czy myśli **tego osobnika, na rzecz którego** słuszność względnie sąd słusznościowy szermuje t. j. na rzecz osobiście zainteresowanego, który już temsamem do „sądu" (we własnej sprawie) nie jest powołany. Czyż np. jeśli człowiek bezstronny i niezainteresowany N. twierdzi, że osobie A. należy się słusznie takie a takie wynagrodzenie za pracę — to słuszność ta jest tylko dopóty słusznością „prawną", dopóki A. potwierdza to swem roszczeniem, zaledwie zaś A. przestał (z jakichkolwiek, choćby nieracjonalnych powodów) roszczenie to podtrzymywać, to od tej chwili pogląd słusznościowy podtrzymywany mimo to nadal przez N. przeistoczy się stante pede z prawnego „tylko" w moralny? — W obronie skazanego za ojcobójstwo Filipa Halsmanna wystąpił, jak wiadomo m. i. słynny powieściopisarz Jakób **Wasserman**, dowodząc jego niewinności i domagając się uchylenia wyroku skazującego. Czy otóż słuszność Wassermanna była zrazu prawną, a potem kiedy nieszczęśliwy młodzieniec wniósł jak czytaliśmy, prośbę o ułaskawienie, stała się już „tylko" moralną? — Cóż warta ta dystynkcja?

Ważnym jest w tej książce paragraf rozpatrujący stosunek pojęcia **słuszności** do pojęcia **sprawiedliwości**, gdyż na 100 prawników z pewnością 99 nie zdaje sobie jasno sprawy ze stosunku tych obu pojęć, któremi jednak usta-

wicznie w obrocie prawnym i w wymiarze sprawiedliwości operujemy. Autor wychodzi przedewszystkiem z samego słownictwa, wskazującego na ścisły związek pojęcia sprawiedliwości z pojęciem prawa: justitia = jus, Gerechtigkeit = Recht, sprawiedliwość = prawo. W dziejach filozofji prawa, sprawiedliwość występuje w bardzo ścisłym związku zarówno z pojęciem słuszności, jak z pojęciem prawa, jak wreszcie (od Arystotelesa) z etyką i „cnotą" (208, 209, 212), a słuszność dotychczas uznawaną bywa za jeden z rodzajów sprawiedliwości, podczas gdy wielu z autorów nowoczesnych uważa sprawiedliwość za coś zgodnego z prawem, a więc za zjawisko „heteronomiczne" (212).

Autor w zjawisku tem dopatruje się przedewszystkiem złudności, fikcyjności. Gdy mówimy o „nakazach sprawiedliwości" o sprawiedliwości karzącej, o sprawiedliwości sędziego, prawa, Bożej i t. p., mamy na względzie cechę osób postępujących podług swej własnej subjektywnej woli (214) i mamy też przed sobą tylko subjektywny „autonomizm decyzji tych osób", a decyzja ta doznaje znów „autonomicznego". więc znów subjektywnego ocenienia ze strony innych ludzi, gdy mówią o „sprawiedliwości" lub „niesprawiedliwości" jakiegoś władcy, urzędnika, sędziego i t. d. Na pojęcie sprawiedliwości składa się zatem zd. autora „autonomizm autorytetów zewnętrznych" i autonomizm osobników oceniających postępowanie owych autorytetów. (218). I dlatego też autor identyfikuje sprawiedliwość w końcu z swoją „autonomiczną" słusznością **prawną**, czyli z słusznością „obowiązkowo-roszczeniową", bo sprawiedliwość w jego pojęciu niema żadnego związku z moralnością, a temsamem z słusznością moralną". (218).

W ten sposób dochodzi autor szczęśliwie do zdania, że „mówiąc o sprawiedliwości jakiegoś osobnika, **łudzimy się**. twierdząc, iż ta sprawiedliwość jest **jego** cechą, gdyż w rzeczywistości tkwi ona **w nas**, w naszym autonomicznym sądzie o jego postępowaniu; tak samo, jak mówiąc o kimś, że jest brzydki, **łudzimy się**, doszukując się tej brzydoty w danym osobniku, gdy w rzeczywistości cecha ta tkwi w nas, w naszym sądzie o nim" (sic! str. 217). Moglibyśmy porównanie to konsekwentnie uzupełnić zdaniem, iż jeśli mówimy o kimś, że jest garbaty, to łudzimy się, doszukując się garbu w danym osobniku — w rzeczywistości bowiem garb tkwi w nas... Cicero, mając raz do czynienia z podobnym poglądem filozoficznym, napisał tę oto sentencję: „Nihil tam absurde dici posset quod non dicatur ab aliquo philosophorum" (Cicero, De divinatione).

Całkiem też konsekwentnie do swej teorji odsądza autor pojęcie sprawiedliwości od związku z moralnością i „cnotą". Dopóki bowiem „etyka" — począwszy od Arystotelesa — obejmowała ogół norm społecznych, a względnie prawo i moralność, dopóty można było o tym związku mó-

wić. Odkąd jednak prawo w doktrynie nowoczesnej wyodrębniło się od moralności, sprawiedliwość jako mająca ścisły związek z prawem, nie może zd. autora pozostawać nadal w dziedzinie etyki (212), bo też w istocie — cóż jeszcze wspólnego z etyką może mieć „dwustronnie autonomiczna", dwustronnie subjektywna sprawiedliwość autora? Co prawda jednak, to trudno mi pojąć również, co wspólnego może mieć jeszcze sprawiedliwość ta z — **prawem?**

Zdaje mi się po tem wszystkiem, iż pojęcie „sprawiedliwości" trzeba określić zgoła inaczej. To, że sprawiedliwość od czasów niepamiętnych w nauce i w opinji społeczeństwa ma związek z słusznością, z prawem, z etyką i z cnotą, nie może być żadną miarą zignorowane, boć chodzi widocznie o zjawisko **żyjące** w sferze prawa, słuszności i etyki. Przypisując sprawiedliwość autonomizmowi zwierzchników i autorytetów — autor omieszkał rozważyć, jak określać zwykliśmy **funkcję** sprawiedliwości — a w szczególności całkiem przeoczył, że mówimy „sędzia sprawiedliwy", lecz nie mówimy nigdy: „sędzia słuszny..." Mówiąc zaś również o **„wyroku** sprawiedliwym", mamy jednak na myśli sędziego, autora wyroku. Ten wzgląd wprowadza nas — jak mniemam — odrazu w światło rzeczywistości: sędzia sprawiedliwy orzeka słusznie! **Słuszność jest zatem funkcją sprawiedliwości — sprawiedliwość zaś oznacza usposobienie słusznościowe, nastrój słusznościowy czynnika rozstrzygającego** i to bez względu na to, czy jestto czynnik oficjalny („autorytet") czy nieoficjalny, (jak np. krytyk, opinja publiczna, gazeta, doradca i t. p.).

Do tego określenia atoli przybywa jedno ważne zastrzeżenie: gdy przypisuję komuś usposobienie sprawiedliwe, a względnie gdy jego osąd mienię sprawiedliwym, mam na myśli osąd słuszny, a **uzasadniony normami obowiązującego prawa pozytywnego**, lub — formułując tę myśl negatywnie — osąd nie wykraczający poza to prawo, a przytem słuszny. W pojęciu sprawiedliwości mieści się więc zarazem **uzgodnienie prawa pozytywnego z postulatami słuszności**, z wymogami społecznie objektywnej oczywistości słusznościowej, **bez potrzeby reformowania lub rewoltowania tego prawa.** Otrzymujemy w rezultacie dwa sposoby motywowania sądów słusznościowych: sprawiedliwy i reformatorski, (ewentualnie: rewolucyjny). Zdaje mi się, że określenie powyższe stosunku pojęć „sprawiedliwości" i „słuszności" jest bardziej przekonywające i owocniejsze, niźli teorja autora.

Możemy też pogląd powyższy zilustrować przykładami. Jeśli np. w słynnym, wzmiankowanym już wyżej procesie Filipa Halsmanna występujące w jego obronie osobistości domagają się uchylenia skazującego, a zdaniem ich **niesprawiedliwego** wyroku, to domagają się, rzecz jasna, słuszności w **ramach** obowiązującego prawa — twierdząc,

że wyrok ten opiera się na zbyt wątpliwych poszlakach i że to **sprzeciwia się temu prawu.**

Jest to więc motywacja słuszności prawu posłuszna, pokojowa, zachowawcza — słowem: „sprawiedliwa" i jeśliby ta motywacja doznała uwzględnienia w orzeczeniu czyto sądu kasacyjnego uchylającem werdykt skazujący czy też w orzeczeniu dozwalającem wznowienia postępowania, to mówilibyśmy, że stało się zadość słuszności w orzeczeniu sprawiedliwem.

Natomiast reformatorski, bojowy charakter przybierze nasze poczucie słuszności w przypadku nastepującym: A. ożenił się z chorowitą niewiastą B. w tym jedynie zamyśle, ażeby po niej spadek odziedziczyć i jej mieniem swoje stosunki materjalne, wskutek rozpustnego trybu życia podkopane „zranżować", a nawet jeszcze spadkiem jej wzbogacić się. Już też w kilka tygodni po ślubie B. umiera, bez rozporządzenia ostatniej woli, nie pozostawiając po sobie żadnego krewnego, oprócz dwóch sióstr żyjących w biedzie, poczem A. z powołaniem się na całkiem jasny i kategoryczny przepis § 757 austr. kod. cyw. domaga się połowy spadku ab intestato. Przeciw temu otóż przepisowi, który nie bierze wcale w rachubę ani charakteru i intencyj tego wdowca, ani nawet **anormalnej krótkości pożycia małżeńskiego,** nasze poczucie słuszności „buntuje się" — chwyta przeciw niemu niejako za broń i domaga się imperatywnie jego reformy przynajmniej ad casum, a względnie rozstrzygnięcia czyniącego zadość oczywistości słusznościowej.

A jestto — jak śmiem ufać — oczywistość nie jakaś tylko „autonomiczna" w znaczeniu teorji autora, nie moja subjektywna tylko ani partykularna ani fikcyjna, lecz bez wątpienia powszechna, społeczna, objektywna, bo płynąca z sumienia **ogólno-ludzkiego** i też wbrew teorji autora „bogatsza w treść", niźli wszystkie indywidualistyczne „słuszności" tej teorji razem wzięte. Każdy bowiem człowiek bezstronnie i prawidłowo myślący, odczuje na równi ze mną niesłuszność cyt. przepisu dla danego przypadku i domagać się będzie od sędziego — ewentualnie od instancji wyższej — **„słusznego"** wyjścia z tego zatoru prawa z życiem w postaci **„iudicium bonae fidei"** w przeriwieństwie do **„iudicium stricti iuris".**

Ale czy wyjście takie jest w tym przypadku możliwe, dopuszczalne? — Czy wolno sędziemu państwowemu, zaprzysiężonemu na wierność i posłuszeństwo prawu, pójść tutaj za głosem słuszności i prawo „złamać" — czy nie przeraża nas myśl o konsekwencjach takiej rewolty — czy nie buntuje się w tym wypadku nasze poczucie praworządności przeciw naszemu poczuciu słuszności?—I jak wreszcie wyobrazić sobie **uzasadnienie** wyroku, któryby temu wdowcowi odmówił prawa do spadku po żonie bądź całkowicie

bądź je ograniczył z połowy do jakiejś mniejszej części — i do jakiej części? —

Oto kwestje pełne tragicznej zagadkowości i niepewności, jeżące się trudnościami i niebezpieczeństwami — kwestje, którymby osobne studjum poświęcić należało. Na pierwszy już rzut oka wydaje się prawie niemożliwem wyposażyć sędziego — to znaczy przecież: **każdego** sędziego — władzą wynoszenia się od wypadku do wypadku ponad prawo — dopóki zwłaszcza w umysłowości współczesnej sroży się zgraja złych duchów, utrzymujących ją w stanie zamętu i obłędu — dopóki cywilizowana nieludzkość nie zaprzestała święcenia swych sabatów czarcich w larwach techniki, nauki i ogłady—dopóki wszelkie bestyjstwo naturalizuje się i teoretyzuje się „izmami" — takimi oto, jak oportunizm, indyferentyzm, relatywizm, materjalizm, subjektywizm, autonomizm, partykularyzm, szowinizm, nacjonalizm, imperjalizm, bandytyzm, nihilizm... Jakże w tej „cywilizacji" być jako tako pewnym dopatrzenia się przez **każdego** sędziego słuszności **ogólno-ludzkiej** i — co jeszcze trudniejsze! — wydania **in concreto** takiego rozstrzygnienia, któreby nie popadało w jakąś słusznościową skrajność, nie doprowadzało słuszności do absurdu, nie czyniło z niej **summum ius — summam iniuriam?**

W chwili, gdy to piszę, dostaje się w me ręce znamienny i widocznie bolesnemi przeżyciami podyktowany artykuł b. sędziego Sądu Najwyższego, znanego z tylu cennych prac naukowych i ustawodawczych, obecnie adwokata p. Aleksandra **Mogilnickiego** w Nrze 23 Gazety sądowej warszawskiej z r. b. pod napisem „Granice wykładni prawa". Autor dopuszcza w zasadzie interpretację „praeter legem", a wyklucza bezwarunkowo interpretację „contra legem", sprzeciwia się jakiemukolwiek „naginaniu ustawy w coraz to inną stronę dla zadośćuczynienia domniemanym **potrzebom danej sprawy"**, gdyż to stwarza niestałość, niepewność i na miejsce stałych i niezłomnych norm wprowadza widzimisię interpretatora — a w związku z tem stawia p. Mogilnicki dalszy kardynalny postulat wykładni nie kierującej się **żadnemi innemi względami prócz sumiennego i uczciwego dążenia** do zbadania istotnej treści ustawy" albowiem „o tych granicach wykładni **często się u nas obecnie zapomina".** Co więcej: autor tego artykułu stwierdza, że „wypadki wykładni doraźnej, podyktowanej względami **na potrzebę danej sprawy, a niekiedy może jakiemiś względami zupełnie ubocznemi (!) zdarzają się coraz częściej** i że wypadki te wskazują, iż **poczucie prawa obniża się u nas coraz bardziej, że wykładnia prawa chadza takiemi drogami, jakie dla niej powinny być zamknięte"** (sic!), a dotyczy to **zwłaszcza** wykładni ustaw z prawa publicznego, gdzie domieszka **dążeń politycznych** odgrywa przemożną rolę" (!).

Smutna to zaprawdę satysfakcja dla „Głosu Prawa", że po tylu latach jego walki przeciw pokątnym i nierzetelnym lub politycznym tendencjom w judykaturze, nareszcie odzywa się to cenne echo w najstarszym polskim organie prawniczym, który tak rzadko odwraca swe szkła od komentarzy ku prawdzie życiowej! Wypada jednak żałować, że znakomity autor artykułu nie ożywił go wymienieniem kilku bodaj konkretnych, przeżytych wypadków owej wykładni powodowanej „względami zupełnie ubocznemi" a świadczącemi o „obniżaniu się poczucia prawa". Trzeba wreszcie zaprzestać hołdowania w sprawach wymiaru sprawiedliwości bożyszczom prestiżu i autorytetu — i trzeba wreszcie mieć odwagę publicznego konkretyzowania i przygważdżania wypadków fałszu prawnego i wykładni stronniczej, gdyż wszelkie morały ogólnikowe pozwalające nadużycielom władzy osłaniać się boską mgławicą anonimowości. będą zawsze, jak były dotychczas, tylko jałowem zrzędzeniem i — grochem o ścianę...

Od względów jednak „ubocznych" czy „pokątnych" należy bardzo ściśle i zasadniczo odróżnić względy **„na potrzebę danej sprawy"** czyli na t. zw. „zachodzące okoliczności poszczególnego wypadku" — są to bowiem właśnie względy objektywnie słusznościowe! Teoretycznie bowiem i zasadniczo rzecz biorąc, musimy stwierdzić i uznać, że sędzia ma ex lege prawo a nawet obowiązek brania względu na „potrzebę danej sprawy" i ma prawo orzec **nawet przeciw literze przepisu pozytywnego,** o ile tylko potrafi w motywach swego rozstrzygnienia pogodzić je rozumnie a temsamem też bezstronnie i sumiennie z **ogólnemi zasadami słusznościowemi,** zawartemi w każdym już kodeksie nowoczesnym. Twierdzę zatem, iż sędzia wprawdzie nie ma prawa „wynosić się w swych rozstrzygnieniach ponad prawo", że jednak upoważniony jest on do słusznościowego **reformowania znaczenia** przypisywanego chciażby przez „communis opinio" poszczególnym postanowieniom prawa, tudzież do **uzupełniania** tychże postanowień **dorozumianemi normami słusznościowemi,** ilekroć jakieś postanowienie prawa pozytywnego lub przypisywane mu skądinąd znaczenie polega widocznie na przeoczeniu danego sędziemu przypadku prawnego. W takich razach bowiem zachodzi w samej ustawie już nie tylko „luka", lecz **wewnętrzna sprzeczność** — antynomja — między brzmieniem czy też przyjętem znaczeniem pozytywnego przepisu, a ogólnemi zasadniczemi dyrektywami ustawy; nie można zaś wątpić, że w dylematach antynomicznych sędzia ma prawo i obowiązek dokonać wyboru na rzecz słuszności, skoro nie wolno mu wymiaru sprawiedliwości odmówić „pod pozorem, że prawo milczy, że jest ciemne lub niedostateczne" — jak to czytamy wyraźnie w art. 4 kodeksu Napoleona. (Zob.

o tem: **Gołąb-Rosenblüth:** Ustrój sądów powsz. 1929, str. 7 nast.).

Istotnym jednak warunkiem i wymogiem tej reformatorskiej względnie supletoryjnej działalności sędziowskiej jest, zdaniem mojem, **motywacja uzgadniająca** w sposób logiczny normę słusznościową przez sędziego ad casum dorozumianą z ogólnemi zasadami słusznościowemi wyrażonemi w obowiązującem ustawodawstwie. Innemi słowy: sędziemu wolno być, że tak powiem, **prawodawcą „przypadko wym"**, ilekroć jego poczucie słuszności podyktuje mu rozstrzygnienie uzgodnione rozumnie z słusznościowemi zasadami ustawodawcy, ilekroć zatem rozstrzygnienie jego jest słuszne i zarazem **„sprawiedliwe"** w znaczenieniu przezemnie poprzednio przyjętem. Postaram się zaś jeszcze poniżej zobrazować na przykładzie osobliwym, że takie „usprawiedliwienie" wyroku słusznościowego, całkiem nawet „niebywałego" jest możliwe nawet w przypadku, wobec którego ustawa zdaje się „milczeć, być ciemną i niedostateczną", ba nawet zdaje się być rozstrzygnieniu takiemu przeciwną.

(Dokończenie w zeszycie następnym!)

Dr. EMIL MERZ
Tarnów.

I.

Amnestja a obywatele niepolscy.

Krakowski „Głos Adwokatów" ogłosił w listopadowym grudniowym numerze z 1929 r. bez komentarzy postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie, wydane na skutek zażalenia Prokuratora z powodu orzeczenia co do amnestji, orzeczonej co do oskarżonego o zbrodnię z § 58 b.) c). i 59 c). u. k., — oraz na skutek zażalenia oskarżonego z § 15 p. k. z powodu niedokładności protokołu rozprawy głównej.

Postanowienie to jest w motywach swoich nadzwyczaj ciekawe.

Co do amnestji czytamy w niem dosłownie:

„Zastosowanie amnestji jest dopuszczalne tylko względem obywateli polskich".

Następnie ustala postanowienie, że podsądny nie jest obywatelem polskim. Czytamy dalej:

„Jako obcy poddany **niema** prawa korzystać z dobrodziejstwa tak wyjątkowej ustawy, jak ustawa amnestyjna, dlatego też należało zaskarżony ustęp wyroku, stosujący amnestję, uchylić"

Nic więcej!

Te motywa postanowienia muszą wywołać nie tylko poważne zastrzeżenia, ale wręcz zdumienie w świecie prawniczym.

Wypowiedziane w niem tezy kolidują bowiem w tej formie nie tylko z najogólniejszemi pojęciami prawa karnego ale ponadto stoją one w rażącej sprzeczności z wyraźnymi, konkretnemi przepisami ustawy amnestyjnej z dnia 22 czerwca 1928 Dz. U. Rz. P. Nr. 70 poz. 641.

Nigdzie nie ma przepisu, że obcy poddany „nie ma prawa do korzystania z dobrodziejstwa tak wyjątkowej ustawy, jak ustawa amnestyjna i że zastosowanie amnestji jest dopuszczalne tylko względem obywateli polskich".

Ustawa amnestyjna z chwilą ogłoszenia jej w Dzienniku Ustaw jest taką samą ustawą w przedmiocie prawa karnego, jak każda inna. Z chwilą zaś, gdy sądzi się w Polsce obywatela niepolskiego według ustaw, obowiązujących w Polsce, to należy do niego stosować wszystkie te ustawy, a zatem i ustawę amnestyjną, — o ile sama in concreto inaczej nie stanowi.

Tak jak należy wszystkie te ustawy stosować do obcego poddanego, gdy są dla niego niekorzystne, tak samo należy je stosować, jeśli są dla niego korzystne.

Dura lex, mitis lex — sed lex!

Wynika to zresztą ze samej ustawy amnestyjnej.

W art. 6 reguluje bowiem ustawa to stosowanie amnestji do przestępstw, ujawniających „dążenie do rozpowszechniania zasad ustroju komunistycznego lub do ułatwienia wprowadzenia w Rzeczypospolitej Polskiej takiego ustroju", — postanawiając w ustępie trzecim. „Amnestji przewidzianej w niniejszym artykule, nie stosuje się wcale do przestępstw, popełnionych:

a) przez obywateli niepolskich".

Jest to jedyny wypadek w ustawie amnestyjnej, eliminujący in concreto jej stosowanie.

A zatem!

Argumentum a contrario!: Tem samem stoi ustawa sama na stanowisku, że w każdym innym wypadku należy ją — eo ipso — stosować i do obywateli niepolskich, nie czyniąc w tym kierunku żadnych różnica ani nie przewidując żadnych wyjątków.

Ogólna teza, wypowiedziana przez odnośne cytowane postanowienie Sądu apelacyjnego w Krakowie, jest zatem najzupełniej błędna i jako tako jest — naruszeniem ustawy.

W danym konkretnym wypadku widzimy wprawdzie, że oskarżonego uznano winnym zbrodni z § 58 b). c). i 59 c). u. k., który to przepis stosuje nasza judykatura najczęściej wobec komunistów, a zatem do przedstępstw, przewidzianych w Art. 6 ustawy amnestyjnej. Przedmiotowe postanowienie nie powołuje się jednakowoż in concreto na ten przepis ustawy i nie ustala bynajmniej, że chodzi w danym wypadku o przestępstwo, ujawniające „dążenie do rozpowszechnienia zasad ustroju komunistycznego lub do ułatwienia wprowadzenia w Rzeczypospolitej Polskiej takiego ustroju", — lecz stawia

się tezę ogólną, a jako taką błędną. — Judykatura nasza nie stosuje § 58 b). c). i 59 c). u. k. tylko wobec komunistów, — ale też i wobec innych wywrotowców n. p. anarchistów. Cóż, jeśliby n. p. w danym wypadku chodziło o przestępstwo, ujawniające dążenie do wprowadzenia zasad ustroju anarchistycznego, a zatem djametralnie przeciwnego do ustroju komunistycznego?

Wtedy nie wchodziłby w ogóle w rachubę przepis Art. 6 ustawy amnestyjnej — jako wyjątkowy, — natomiast należałoby stosować przepis ogólny Art. 8 i). tejże ustawy, odnoszący się do przestępstw, popełnionych „wyłącznie z pobudek politycznych, narodowościowych, religijnych, społecznych, lub społeczno-gospodarczych". Ponieważ zaś nie ma żadnego przepisu, że amnestji z tego artykułu nie należy stosować do obywateli niepolskich, wobec tego należy ją zasadniczo stosować i do nich, do każdego człowieka.

Jakiekolwiek stosowanie analogji z w y j ą t k u, wypowiedzianego w Art. 6, do amnestji z Art. 8 i). jest niedopuszczalne, gdyż byłaby to analogja contra reum.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie jest zatem bardzo, a bardzo — dziwne

II.

Swiatowe prawo karne a nacjonalistyczna procedura.

Władztwo naszej ustawy karnej jest bardzo rozległe i odpowiada przedwojennemu pojęciu suwerenności w najszerszem słowa tego znaczeniu.

Prawu karania Państwa podlega nie tylko obywatel polski, który popełnił przestępstwo za granicą (§ 36 u. k.), — ale też i obywatel obcy, który popełnił przestępstwo w Polsce (§ 37 u. k.), — ba, nawet abywatel obcy, który popełnił przestępstwo za granicą, a to w niektórych wypadkach bezwarunkowo (§§ 38, 40 u. k.)

Władztwo naszej ustawy karnej rozciąga się zatem w niektórych wypadkach na cały świat (Weltstrafrechtsprinzip).

W przeciwieństwie do tych przepisów materjalno-prawnych o zakroju światowym, — wnosi nowy k. p. k. znamię nacjonalistyczne.

Uwydatnia się ono w przepisie Art. 218. k. p. k.

„Termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem nadano pismo w p o l s k i m urzędzie pocztowym lub telegraficznym" *).

Tylko — w polskim.

Jeśli zatem obywatel jakiś został zasądzony w kraju, czując się niewinnym zgłosił apelację, wyjechał następnie do Australji, zawiadomił Sąd o swym nowym adresie i poprosił

*) Przepis ten jest żywcem przejęty z rozp. Prezyd. Rzpltej z 22 marca 1928 Dz. u. poz. 431 o postępowaniu administracyjnem, którego art. 40 brzmi identycznie — Przyp. Red.

o doręczenie mu wyroku pod tym nowym adresem, po doręczeniu zaś natychmiast wywiódł apelację, nadając wywód w australskim urzędzie pocztowym, — to jest stracony, bo napewno upłynie więcej jak 7 dni zanim wywód apelacji nadejdzie z Australji do Polski, a bieg pocztowy w tym wypadku się wlicza.

Ale nie jedźmy tak daleko! Nie jedźmy aż do Australji.

Wystarczy pojechać do Gdańska!

Zwykły śmiertelnik, nie zdając sobie sprawy z różnicy, nadaje wywód apelacji w otwartym czasokresie w Gdańsku, w gdańskim urzędzie pocztowym, a nie w polskim urzędzie pocztowym w Gdańsku. Jeśli wywód apelacji nadejdzie do sądu po upływie 7 dni, to będzie spóźniony i wyrok stanie się bezapelacyjnie prawomocnym.

Czy to jest słuszne?

Czy to odpowiada duchowi czasu? Duchowi czasu Ligi Narodów? Duchowi czasu zbliżenia na polu interesów międzynarodowych, które dokonało się w pierwszym rzędzie na polu poczty (Weltpostverein) przez berneńską, a następnie przez paryską Konwencję, do której i Polska przystąpiła?

Czem usprawiedliwić to uprzywilejowanie polskiego urzędu pocztowego i telegraficznego, czem je wogóle uzasadnić?

Czyż nie zachodzi tutaj kolizja między prawem, obowiązującem w państwie, a prawem narodów, którego — według nowszych teorji powojennych — prawo państwowe jest emanacją?

Ale nie tylko to!

Ograniczenie to we formalnem prawie karnem stanowi rażący kontrast do szerokich granic, zakreślonych przez materjalne prawo karne.

A ograniczenie to jest niesłuszne, ktrzywdzące bezpodstawnie jednostkę w jej prawie obrony, — jako takie zaś winno być usunięte.

W art. 218 k. p. k. winno być skreślone słowo „polskim":

Z orzecznictwa cywilnego*)

39) Jeśli mężczyzna, który spłodził dziecko w cudzołożnym stosunku z mężatką, obowiązuje się na rzecz tego dziecka do świadczenia służącego do opędzenia kosztów jego utrzymania, umowa ta jest ważna i obowiązująca, chociaż mąż matki tego dziecka w ustawowym czasokresie nie zaprzeczył ślubności jego pochodzenia a zatem dziecko uważane jest jako ślubne i chociaż umowa ta nie została ujęta w formę aktu no-

*) W rubryce tej dajemy orzeczenia dobrane pod względem doniosłości i aktualności lub też zasadniczo wątpliwe, wymagające analizy krytycznej. Pomijamy temsamem orzeczenia bądź mniej ważne, bądź żteż wyrażające zasady prawne już ustalone i powszechnie znane. Przywiązujemy bowiem większą wagę do jakości, niżli do ilości orzeczeń, a zarazem ogłaszamy przeważnie motywację wszystkich trzech instancyj. Nie poprzestajemy zatem — w przeciwieństwie do niektó-

ta rjainego a była tylko ustna. .Orzecz. Najw. Sądu z 29/4 1930, III. Rw. 2049/29).

Sąd okręgowy w Czortkowie oddalił powódkę z jej żądaniem pozwu, a następnie po zniesieniu tego wyroku przez Sąd apelacyjny **orzekł po myśli żądania skargi.**

Z uzasadnienia: Z ustaleń faktycznych wynika, że pozwany dopuścił się cudzołoztwa z matką nieletniej powódki i to w czasie domniemania z §. 163 u. c. wskutek czego może być i najprawdopodobniej jest faktycznym ojcem niel. powódki.

W ślad za tem przyrzeczenie pozwanego po zajściu matki powódki w ciążę jakoteż po urodzeniu się powódki, iż odda powódce na własność jeden morg pola ze swojego nieruchomego mienia, uważać należy jako dopełnienie obowiązków z jednej strony wobec powódki z tytułu ojcowstwa w przedmiocie alimentacji, zaś z drugiej strony za wyrównanie krzywdy wobec przebywającego wówczas w Kanadzie męża matki powódki z powodu cudzołoztwa i niedopełnienia przez niego warunków z §. 158 u. c.

To zobowiązanie pozwanego jest prawnie skuteczne i zaskarzalne bez względu na formę. Ponadto sporne zobowiązanie posiada też ogólne wymogi ważności w myśl §. 869 u. c. albowiem skoro pozwany nie określił bliżej tego pola, które ma dla powódki ze swojego majątku wydzielić, to widocznie pozostawił wybór jednostronnie swojej woli, zaś brak oznaczenia czasu dopełnienia zobowiązania usuwa posiłkowy przepis §. 904 u. c.

Sąd apelacyjny (S. S. A. Starkiewicz, Franke i Gerstman) zatwierdził wyrok pierwszosądowy.

Z uzasadnienia: Wyniki rozprawy nie ujawniły żadnych momentów, któreby podać mogły w wątpliwośc ważność przyrzeczenia pozwanego wedle §. 869 i 861 u. c.

Fakt kilkakrotnego powtarzania przyrzeczenia przez pozwanego nie wskazuje wcale na to, by ono było niepoważne, nieprawdziwe lub niestanowcze.

Co do przyjęcia zaś tego przyrzeczenia nie potrzebowała do tego matka powódki żadnego specjalnego uprawnienia, — jeśli się ową umowę weźmie z punktu widzenia §. 881 u. c.

Co się tyczy mienia pozwanego, to przyznał on, iż posiada obejście z ogrodem oraz 3 i 3/4 morga pola, a żona jego osobno ma 3 morgi pola, — jest zaś bezdzietnym. O jakiemś tedy podcięciu jego egzystencji niema mowy, — a zresztą wobec wyraźnego jego zobowiązania jest to rzeczą obojętną, zwłaszcza, że to jego zobowiązanie nie jest oceniane w uwzględnieniu przepisów §-fu 166 u. c.

---

rych innych czasopism — na ogłaszaniu bądź samych tez, bądź też na skrótach motywów tylko Sądu Najwyższego. W orzeczeniach bowiem tak fragmentarycznie ogłaszanych, czytelnik częstokroć nie może odnaleźć związku myślowego między tezą a okruchowo przedstawionym stanem faktycznym, ani też wskutek tego ująć należycie zastosowalność danej tezy w praktyce. **Redakcja.**

Do dojścia do skutku umowy nie było wymagane przyjęcie przyrzeczenia przez męża matki powódki, gdyż tenże sam nie korzysta i nie chce korzystać z owego przyrzeczenia dla siebie, — wystarczy zaś zupełnie, jeśli owo przyrzeczenie przyjęła matka powódki.

Przytem w rozstrzygnieniu kwestji obowiązku pozwanego do zastosowanego świadczenia nasuwają się Sądowi odwoławczemu jeszcze następujące uwagi, które trudno pominąć.

Oto pozwany, gospodarz w poważnym wieku, bo 61 lat liczący, — liczył się niezawodnie z następstwami swego cudzołożnego stosunku, — zdawał sobie dobrze sprawę z odpowiedzialności za owo cudzołoztwo wobec prawa i wobec męża, o którym nie wątpił, że się upomni o swoją krzywdę, i o krzywdę dziecka, — bał się także pośmiewiska we wsi, która trzyma się swych zdrowych, — „chłopskich" zasad, szanujących jeszcze instytucję małżeństwa (sam pozwany wspomina w swych zeznaniach o wystawieniu go na publiczne pośmiewisko przez przyniesienie do niego dziecka), — bał się też przykrych dla siebie procesów — jeśli więc w poczuciu swego przewinienia, na wyrównanie wszystkich owych przykrych następstw zakazanego stosunku i na zapewnienie dziecku utrzymania daje na to dziecko jeden morg pola, — a wiedział jako poważny gospodarz, że dziecko to będzie przedmiotem procesów i wzajemnego narzucania się niem, — wobec tego wszystkiego chyba niemożliwe jest przyjąć, by tutaj nie było ważnego zobowiązania in favorem dziecka.

Tego rodzaju ugodowe załatwienie sprawy nie wykracza ani contra legem, ani contra bonos mores.

Z jednej strony dziecko zachowuje **prawość** swego pochodzenia, co dziś jeszcze mimo rozluźnienia się stosunków małżeńskich, jest cenione — a szczególnie na wsi, — a zarazem zapobiega się kosztownym nieraz procesom, — z drugiej zaś strony zapewnia się dziecku utrzymanie. A **do** takiego zobowiązania nie potrzeba chyba jakichś specjalnych formalności.

Darowizną ono nie jest, bo nie ma animum donandi, — za to jest tu objawiona oczywista wola dobrowolnego dopełnienia swego obowiązku wobec własnego sumienia i wobec prawa, z pominięciem drogi procesowej o zaprzeczenie prawości pochodzenia i o uznanie nieślubnego ojcostwa i o alimentacje. Takie zobowiązanie — mające zresztą ogólne znamiona umowy, — jest ważne i zaskarzalne.

Nie jest zgodne ze stanem faktów, by mąż matki powódki D. Ch. powróciwszy z Kanady, nie zwracał się do pozwanego o dopełnienie tego zobowiązania, — owszem sam pozwany przyznaje, że go „nagabywał", — lecz on naturalnie, — znalazłszy później doradców „odpowiadał, żeby go skarzył do Sądu" — pouczony niezawodnie o tem, że Chamczuk utraciwszy zakreślony §-fem 158 u. c. czasokres — zaskarzyć go już nie może. Zobowiązanie pozwanego nie dotyka naturalnie statusu

dziecka, przeciwnie zapobiega właśnie dociekaniu tej kwestji, a tego ustawa nie zabrania.

Z tego też zobowiązania nie można wysnuć wniosku o dwóch ojcach, — prawym i nieślubnym, argument ten fałszywy stawiany jest jedynie na to, by snuć dalszy wniosek o darowiźnie bez rzeczywistego oddania, która jednak w danym wypadku nie ma miejsca.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Bańkowski i Dyduszyński) **nie uwzględnił rewizji pozwanego.**

Z uzasadnienia: Ustalono niewadliwie, że pozwany miał cudzołożny stosunek z matką powódki, że zobowiązał się umownie od świadczenia, skargą objętego. W czasie umowy służyła zatem mężowi Ahafji Chamczuk skarga karna przeciw pozwanemu, jako nieślubnemu ojcu oraz niel. powódce skarga o alimenta. Wszelkie te roszczenia, wówczas zresztą sporne, a po części nie zgłoszone jeszcze przez zainteresowanych, załatwiła umowa, stanowiąca zasadę skargi, zatem nie objęła ona świadczeń darmych, lecz odpłatne, oparte tak na tytule odszkodowawczym, jak i na wykonaniu ustawowych obowiązków nieślubnego ojca (§§. 1380, 1384 u. c.). Słusznie przeto wykluczył wyrok zaskarzony przy umowie tej potrzeby formalności darowizny bez rzeczywistego oddania. Późniejsze zaniechanie zaprzeczenia ślubności rodu powódki, jest bez wpływu na ważność umowy, gdyż nie zachodzi żadna z ustawowych przyczyn nieważności tej umowy §. 879 u. c. Słusznie też przyjął Sąd prawo powódki do wystąpienia z roszczeniem skargi, skoro z natury i celu umowy wynika, że z umowy tej nabyła powódka prawo bezpośrednio (§. 881/2 u. c.)

Uwaga Redakcji: Wyroki w tym sporze zapadłe — (zwłaszcza zaś uzasadnienie wyroku odwoławczego) — są zd. n. uznania godnym przykładem słusznościowej funkcji Sądu. Wzmiankujemy ten przykład w drukującej się pracy redaktora p. t. Rzecz o słuszności.

Podał adw. **Dr. Maurycy Fruchs** (Czortków).

---

40) **Zrzeczenie się ustnie praw do spadku po żonie, dokonane na rzecz syna przy sposobności zawierania umowy przedślubnej jest nieważne bez formy aktu notarjalnego, jeśli zrzeczenie to przekracza ramy ustawowego obowiązku do wyposażenia.**

Orzeczenie Izby III S. N. z 30 grudnia 1929 III Rw. 346/29.

Sąd powiatowy w Kulikowie — (s. p. Żelemirski) — wyrokiem z 17/9 1928 C I 181/27 **ustalił** na żądanie powoda, że temuż służy prawo dziedzictwa po śp. Katarzynie D. i **zezwolił,** by prawo własności 1/4 części realności w spadku po tejże pozostałej, zostało zaintabulowane w miejsce pozwanego na rzecz powoda.

Z uzasadnienia: Pozwany w r. 1920 wianując powoda

swego syna przy sposobności jego ożenku, przyrzekł zapisać mu cały swój majętek nieruchomy, gdy jednak zapis ten wówczas okazał się niemożliwy z powodu, że połowa majątku była jeszcze hipoteczną własnością wówczas już nieżyjącej Katarzyny D., oświadczył, że zrzeka się swych praw do spadku po zmarłej i odstępuje je powodowi, a powód to oświadczenie przyjął do wiadomości. W ten sposób powstała darowizna dokonana na rzecz powoda, która będąc zrzeczeniem się praw do spadku, jako taka, nie wymaga formy aktu notarjalnego.

Sąd Okręgowy cywilny we Lwowie — (wicepr. Dr. Małaczyński, s. s. o. Kuryłowicz i Bloch) — wyrokiem z 27/11 1928 Bc XI 472/28 **oddalił powoda** z jego żądaniem.

Z uzasadnienia: W dotyczącym akcie notarjalnym nie umieszczono postanowienia o zrzeczeniu się przez pozwanego praw do spadku na rzecz powoda, wobec czego zrzeczenie to nie może mieć żadnego skutku prawnego, gdyż przekraczało ramy obowiązku do wyposażenia, a jako akt darowizny bez rzeczywistego oddania, wymagało formy aktu notarjalnego. Ustalono ponadto, że w toku pertraktacji spadkowej po śp. Katarzynie D. pozwany w tym samym dniu co i powód oświadczył się do spadku, a powód na zrzeczenie się przez pozwanego praw do spadku, nie powołał się, brak więc podstawy do przyjęcia, by pozwany ważnie zrzekł się praw do spadku.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Stefko, Hroboni, Bańkowski — Prok. Dr. Hołowczak) — **nie uwzględnił rewizji powoda.**

Z uzasadnienia: Ustalone w wyroku odwoławczym okoliczności, że pozwany w r. 1927, a więc już po rzekomem zrzeczeniu się na rzecz powoda spornych praw spadkowych po swej żonie Katarzynie D. w toku przewodu spadkowego wniósł oświadczenie do spadku z ustawy i to w tym samym dniu, co i powód, który przeciw temu oświadczeniu nie tylko nie zgłosił sprzeciwu, lecz oświadczył się sam z ustawy nie powołując się na owe zrzeczenie się, w połączeniu z faktem, że powód nie zaczepił dekretu dziedzictwa, wydanego w dotyczącej sprawie spadkowej, mimo, że nim przyznano spadek w 1/4 części także pozwanemu, przemawiają w sposób domniemany (§ 863 k. c.) za tem, że powód uznawał prawa spadkowe, przysługujące jego ojcu t. j. pozwanemu do spadku po tegoż żonie, wyż. nazwanej spadkodawczyni (§ 861 kod. cyw.). Wobec tego sprawa przelewu wspomnianych praw spadkowych, stanowiących przedmiot tego sporu, została już w postępowaniu spadkowem ostatecznie załatwiona. Trafności tego wniosku prawnego dowodzi też ta dalsza, w wyroku odwoławczym ustalona okoliczność, że twierdzone przez powoda zrzeczenie się nie zostało wciągnięte do kontraktu przedślubnego, zdziałanego równocześnie w formie aktu notarjalnego, co

stwierdza, że same strony nie uważały odnośnego oświadczenia ustnego pozwanego za wiążące, zwłaszcza, że dopiero w 7 lat później wydana została uchwała, uznająca spadkodawczynię za zmarłą, na skutek ktróej wdrożono postępowanie spadkowe. Atoli i ze względów formalnych nie można przyznać owemu zrzeczeniu się praw spadkowych prawnej skuteczności, a to dla braku notarjalnej formy. Wprawdzie zasadniczo zrzeczenie się pod tytułem darmym przypadłego (§§ 536, 537 k. c. spadku, jako dokonana darowizna nie podlega przymusowi notarjalnemu (§§ 1444, 943 i dowód przeciwny z §§ 551 i 1278 k. c.) jednak zasada ta nie może się odnosić do danego przypadku z uwagi na to, że wspomniane zrzeczenie się ustne spadku miało być częścią umowy przedślubnej, a układy małżeńskie (§ 1217 k. c.) podlegają przymusowi notarjalnemu według postanowienia § 1 l. 1 ust. z 25/7 1871 L. 76 Dzpp. W szczególności stosuje się to m. i. także do przypadku wyposażenia syna przez ojca w myśl § 1231 kod. cyw., o ile to wyposażenie przekracza ramy ustawowego obowiązku, a więc jest darowizną. Okoliczność zaś, że pozwany równocześnie ze zrzeczeniem się przeniósł aktem notarjalnym na powoda cały swój ówczesny majątek nieruchomy przemawia za tem, że zrzeczenie się praw spadkowych przez pozwanego, o ile rzeczywiście nastąpiło, co uważa sąd odwoławczy za wątpliwe, było tylko aktem hojności, a więc darowizną. Przeciwieństwa powód wcale nie wykazał.

GLOSSA.

Orzeczenie to jest mylne i niedbale umotywowane. Czy ustne zreczenie się spadku ze strony ojca na rzecz syna miało miejsce, tego oba wyższe sądy ani nie potwierdzają, ani też nie zaprzeczają. Sąd odwoławczy uważa to za wątpliwe, a S. N. uważa je za możliwe, gdyż twierdzi w końcowym ustępie motywów, że „zrzeczenie się praw spadkowych przez pozwanego — **o ile rzeczywiście nastąpiło**, co uważa Sąd odwoławczy za wątpliwe było tylko aktem hojności a więc darowizną". Wobec tego musi się przyjąć zgodnie z ustaleniem Sądu I inst., że zrzeczenie się spadku istotnie nastąpiło.

Mylne jest zapatrywanie S. N. jakoby kwestja przelewu praw spadkowych została już w postępowaniu spadkowem na niekorzyść powoda ostatecznie załatwiona, skoro, powód nie wystąpił ze swem roszczeniem w toku pertraktacji spadkowej i nie wniósł rekursu od dekretu dziedzictwa, którym przyznano 1/4 część spadku po Katarzynie Z. pozwanemu. Argumentacja ta jest jednak sprzeczna z osnową § 823 u. c., który wyraźnie wspomina o takim wypadku i nie wyklucza skargi o wydanie dziedzictwa (Erbschaftsklage) nawet po prawomocności dekretu dziedzictwa, choćby skarżący mógł był już w toku

pertraktacji spadkowej zrobić użytek ze swego równie silnego lub silniejszego prawa spadkowego.

W dalszym ciągu uważa S. N. owe zrzeczenie się praw spadkowych za pozbawione mocy prawnej, ponieważ nie zostało uskutecznione we formie aktu notarjalnego. Stylizacja motywów pozostawia pod tym względem bardzo wiele do życzenia. Celem stwierdzenia tego podaje się dosłowne brzmienie odnośnego ustępu motywów: „wspomniane zrzeczenie się **ustne** spadku miało być częścią umowy przedślubnej, a układy małżeńskie (§ 1217 u. c.) podlegają przymusowi notarjalnemu według postanowienia § 1 l. 1 ust. z 25/7 1871 L. 76 Dzpp. W szczególności stosuje się to m. i. także do przypadku wyposażenia syna przez ojca w myśl § 1231 kod. cyw., o ile to wyposażenie przekracza ramy ustawowego obowiązku, a więc jest darowizną". Nie wiadomo zatem, czy wspomniane zrzeczenie podlega według zapatrywania S. N. przymusowi notarjalnemu jako układ małżeński, czy jako darowizna.

O ile to zrzeczenie się uważaćby należało jako darowiznę, to sam S. N. słusznie zauważył w poprzedzającym ustępie tych motywów, że taka darowizna jako dopełniona przez samo zawarcie umowy i nie wymagająca wcale tradycji, nie podlega przymusowi notarjalnemu.

O ile zaś to zrzeczenie się miałoby podlegać przymusowi notarjalnemu jako należące do paktów **małżeńskich**, to zapatrywanie to jest mylne, ponieważ jedyną wspólną cechą wszystkich paktów małżeńskich jest **uregulowanie wzajemnych stosunków między małżonkami lub narzeczonymi** a względnie między osobą trzecią występującą w interesie jednego małżonka a drugim małżonkiem.[1]) Stosunek rodziców do syna lub córki w kwestji posagu lub wyprawy polega na prawie familijnem rodziców do dzieci i został tylko ze względów technicznych z powodu łączności z poprzedniemi przepisami zamieszczony w rozdziale o paktach małżeńskich, zamiast w rozdziale III ust. cyw. traktującym o prawach między rodzicami a dziećmi. Wynika to jasno z §§ 1218, 1219, 1230, 1232, 1233, 1237, 1242, 1249 i 1255 u. c., które bez wyjątku obejmują umowy normujące stosunki majątkowe m i ę d z y m a ł ż o n k a m i.

Jeśli zatem ojciec wyznacza swemu przyszłemu **zięciowi** posag, lub swej synowej odprawę, to umowa taka stanowi układ małżeński, bez względu na to, czy ojciec uczynił to w granicach swego obowiązku ustawowego, czy też bez tego obowiązku, jako akt hojności z miłości dla swego dziecka.

---

[1]) Por. Krainz—Ehrenzweig: System des allg. oest. Privatrechts „Vertrage welche nur die Dotierung und nicht die Dosbestellung betreffen sind keine Ehepacten. Erst die hierüber mit dem Manne getroffene Vereinbarung regelt die gegenseitigen Vermögensverhältnisse und ist daher als Ehepact zu behandeln."

Z drugiej zaś strony wyznaczenia posagu córce lub wyprawy synowi nie można zaliczyć do paktów małżeńskich ani wówczas, gdy ono w ramach ustawowego obowiązku, ani też wówczas, gdy ono poza temi ramami jako akt hojności uskutecznione zostało.[2]) Ustawa cywilna traktuje w §§ 1220 do 1223 i 1231 wyłącznie o obowiązku rodziców do wyposażenia córki i syna, zdawałoby się więc, że tylko to, co w ramach tego obowiązku jako posag lub wyprawa wyznaczone zostało należy do paktów małżeńskich. Sąd Najw. zapatruje się na tę kwestję wręcz przeciwnie, uważa bowiem tylko wówczas wyposażenie córki lub syna za pakt małżeński jeśli ono nastąpiło z przekroczeniem granic ustawowego obowiązku.

Wykazano jednak wyżej, że ani w pierwszym ani w drugim wypadku umowa taka nie ma znamion układu małżeńskiego i nie podlega literze a) §-fu 1 ust. z 25/6 1871 L. 76 Dzpp., lecz mogłaby ewentualnie co do nadwyżki ponad ustawowy obowiązek podlegać literze d) tejże ustawy[3]) jako darowizna bez równoczesnej tradycji, która w tym wypadku nie zachodzi, bo do zrzeczenia się spadku tradycja wcale nie jest potrzebna.

Dr. S. Weinberg.

---

41) **Mąż nie jest uprawniony na zasadzie swego ustawowego pełnomocnictwa, do zawierania imieniem swej żony, ugody w sporze.**

Orzeczenie Izby III S. N. z 3 grudnia 1929 Rw. 1530/29.

Sąd Okręgowy cywilny w Krakowie wyrokiem z dnia 20 grudnia 1928 Cg XI f 7440/28 ustalił na żądanie powoda, że między obiema stronami procesowemi zawarta została w miesiącu listopadzie 1928 ugoda, którą pozwani zobowiązali się pozostawić powoda, w zajmowanem dotąd przez niego mieszkaniu, uznać dotyczący spór awizacyjny za umorzony oraz po otrzymaniu od powoda zapłaty 480 zł., cofnąć wypowiedzenie.

Z uzasadnienia: Ugoda powyższa nastąpiła wprawdzie tylko między pierwpozwanym a powodem, przyczem pierwpozwany nie wspominał, że działa również imieniem swej żony, wtórpozwanej, atoli sąd przyjmuje, że ugoda ta wiąże wtórpozwaną, bo wpierwpozwanemu jako jej małżonkowi służy prawo ustawowego zastępstwa (§§ 1034 i 1238 k. c.).

Sąd Apelacyjny w Krakowie, wyrokiem z 11/4 1929

---

[2]) Por. Krainz—Ehrenzweig l. c. Pfaff i Hoffman Com. II str. 455.

[3]) Por. Krainz—Ehrenzweig: Das Recht der Schuldverhältnisse str. 338 Da Zahlung d. h. Erfüllung, keine Schenkung ist, kann die **Dotierung** oder Ausstattung eines Kindes eine Schenkung nur dann sein, wenn sie das den Vermögensverhältnissen des Vaters oder der Mutter entsprechende Mass übersteigt.

Bc II 130/29 na odwołanie pozwanych, oddalił powoda z żądaniem o ustalenie faktu ugody.

Z uzasadnienia: Wprawdzie zwykło się uważać męża za ustawowego zastępcę żony, ale jego uprawnienie do zastępstwa sięga tylko tak daleko, o ile mu żona albo ustawa (§ 1238 k. c.) zleciła sprawowanie interesów żony. Poza wypadkiem wyszczególnionym w § 1238 k. c. wymagane jest do zastępstwa żony pełnomocnictwo tej ostatniej, zwłaszcza, gdy chodzi o ugodę w sporze, do którego potrzebne jest pełnomocnictwo procesowe, lub pełnomocnictwo szczegółowe (§§ 31 p. c. i 1008 k. c.). W danym razie nie wykazano, by wtórpozwana takie pełnomocnictwo zeznała, lub by ugodę później wyraźnie, lub milcząco, uznała. Żądanie powoda jest nieuzasadnione.

Sąd Najwyższy — (Prez. S. N. Dr. Sieradzki, Dr. Dbałowski i Bańkowski, Prok. Staszewski) — nie uwzględnił rewizji powoda.

Z uzasadnienia: Jeśli dnia 2 listopada 1928 r. powód i pozwany umówili dalsze trwanie najmu, przyczem każda ze stron wstąpiła w części roszczonych praw, powód do niższego czynszu, pozwany do rozwiązania najmu, przeto zaszły wymogi ugody z § 1380 u. c. Ugoda wymaga pełnomocnictwa szczególnego (§ 1008 k. c.). Powód nie twierdził, by pełnomocnictwo takie pozwana mężowi udzieliła. Domniemanie prawa zarządu mieniem żony (§ 1238 k. c.) nie daje praw szczególnych pełnomocnictwa do ugód. Pozwany nie miał przeto pełnomocnictwa do zawarcia ugody imieniem żony. Także zarządca rzeczy spólnej uchodzi za pełnomocnika (§ 837 u. c.), zatem z tytułu zarządu nie ma praw, jakie wymagają pełnomocnictwa szczególnego. Że zaś prawo najmu podzielone być nie może bez zezwolenia pozwanej, jako spółwłaścicielki, nie można zobowiązać spółki (§ 1201 u. c.), przeto ugoda z 2 listopada 1928, jak ją przedstawia powód, nie wiąże pozwanych.

G L O S S A.

Orzeczenie to jest mylne, albowiem błędne jest zapatrywanie S. N., iż zarządca — jako taki — nie jest upoważniony do przedsiębrania czynności wchodzących w zakres jego zarządu, o ile do nich potrzebne by było wedle § 1008 u. c. osobne i na ten rodzaj czynności opiewające pełnomocnictwo. Przepis § 1029 u. c. stawia domniemanie prawne, iż ten, komu powierzono zarząd pewnego majątku lub przedsiębiorstwa, już tem samem upoważniony jest do **wszystkich** czynności prawnych do wykonywania zarządu potrzebnych i zwykle z tym zarządem połączonych, a więc także i takich, które podpadają pod przepis § 1008 u. c.

Jeśli zatem komuś oddano zarząd realności bez wymienienia poszczególnych czynności prawnych, do których się go upoważnia, to bezsprzecznie administrator taki miałby

prawo inkasować czynsze, ściągać je w drodze sądowej, a więc wdrażać procesy, zawierać ugody i awizować pomieszkania, pomimo, że do tych wszystkich czynności wymaganeby było osobne i szczegółowe upoważnienie (§ 1008 u. c.), ponieważ administracja realności miejskiej bez pobierania czynszów i ściągania ich w drodze sądowej nie da się nawet pomyśleć. Wynika to także z § 1009 u. c., który jest w § 1029 u. c. cytowany. (Por. komentarz Stubenraucha do § 1009 u. c.).

To też stała praktyka sądowa uważa administratora realności za upoważnionego do wnoszenia skarg i awizacyj, a więc do wdrażania procesów przeciw lokatorom i do zawierania z nimi ugód sądowych pomimo, że obie te czynności są wyliczone w § 1008 u. c. a zarządca nie wykazuje się osobnem na tego rodzaju czynności opiewającem pełnomocnictwem.

Ponieważ wedle §§ 1034, 1238 — 1241 u. c. mąż, jako ustawowy zastępca żony, uważany być ma za zarządcę majątku żony, dopóki mu żona tego prawa nie zaprzeczy, ma przeto te same uprawnienia, co inny zarządca na mocy umowy ustanowiony, jest więc uprawniony do zawierania ugód jako zarządca domu należącego do żony, jeśli ta ugoda należy do zakresu działania z zarządem zwykle połączonego.

W niniejszym wypadku sprawa jest jeszcze o tyle mniej wątpliwa, ileże pierwotna awizacja wniesiona została wspólnie przez męża i żonę jako współwłaścicieli domu. Ponieważ awizacja wniesiona tylko przez żonę bez współudziału męża byłaby wadliwą i pozbawioną mocy prawnej, gdyż prawo najmu nie jest podzielne, przeto cofnięcie awizacji względnie zobowiązanie się do cofnięcia ze strony tylko jednego awizanta wystarcza do unicestwienia całej awizacji. Gdyby zatem pierwpozwany tylko sam, suo nomine, cofnął awizację, to już tem samem awizacja straciłaby moc prawną, właśnie ze względu na niepodzielność praw najmu, o której S. N. w motywach swych wspomina.

Należało zatem przychylić się w zupełności do żądania skargi — zgodnie z wyrokiem I inst. — tem bardziej, ileże także zasady dobrej wiary i uczciwości w obrocie przemawiają raczej za tem, aby żona ponosiła pełną odpowiedzialność za czynności prawne swego męża, o których powinna była wiedzieć lub się u niego informować, skoro mu pozostawiła bez protestu zarząd swej części realności.

Dr. S. Weinberg.

---

42) Najemca nie może podnosić wzajemnego roszczenia do właściciela domu, jeżeli aż do chwili wypowiedzenia najmu, z potrąceniem tego roszczenia nie występował. Zaległość dwu

Orzeczenie Izby III S. N. z 27 listopada 1929 III 1 Rw. 2294 29. *)

Sąd grodzki w Krakowie, wyrokiem z 20/3 1929 C. VII. 671/28, utrzymał w mocy wypowiedzenie najmu.

Z uzasadnienia: Pozwana nie zapłaciła mimo upomnień dwu po sobie następujących rat komornego i nie wyakzała, jakoby miała wzajemne roszczenia do potrącenia. Nie może się w szczególności domagać zwrotu zapłaty komornego, skoro płaciła je wedle wysokości ustalonej umową pisemną, a umowa ta dotyczyła lokalu handlowego. Wprowadzenie kabla elektrycznego do spornego lokalu, nie daje również pozwanej podstawy do podnoszenia wzajemnych roszczeń z tego tytułu, skoro uczyniła to na własny rachunek, a powód nie zobowiązał się tych wydatków ponosić i skoro wprowadzenie kabla nie może być uważane za adaptację konieczną.

Sąd Okręgowy w Krakowie jako odwoławczy zatwierdził powyższy wyrok (wyrokiem z 17/VI 1929, IV Bc. 463 29).

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Hroboni i Grabowski — Prok. Staszewski) nie uwzględnił rewizji pozwanej.

Z uzasadnienia: Sąd rewizyjny podziela zapatrywanie Sądu odwoławczego, że potrącenie z mocy samej ustawy nie przychodzi do skutku (§ 1438 u. c.), gdyż zejście się wzajemnych roszczeń, zdatnych do potrącenia, daje dłużnikowi tylko możność prawną do podniesienia odnośnego zarzutu. Potrącenie zatem następuje dopiero z chwilą przedstawienia wzajemnego roszczenia do potrącenia. Skoro więc ustalono w wyrokach niższych instancyj, że do chwili wniesienia wypowiedzenia do sądu, która jest miarodajną w tym względzie, pozwana swych rzekomych wzajemnych roszczeń nie przedstawiła do potrącenia, to o umorzeniu zaległych rat czynszowych zapomocą potrącenia nie może być mowy. Zbędne więc było badanie wysokości wydatków pozwanej na instalację elektryczną, zaczem też pominięcie tego badania nie może uzasadnić zarzutu wadliwości przewodu odwoławczego w rozumieniu przyczyny rewizyjnej z l. 2 § 503 p. c.

---

43) Do §. 1480 u. c. i §. 232 p. c.

1. Roszczenie o zwrot dochodów pobieranych corocznie z gruntu nie jest roszczeniem o zaległe roczne świadczenie, nie podlega zatem przedawnieniu z § 1480 u. c.

2. Podniesienie wzajemnego roszczenia do kompenzaty nie wywołuje co do niego stanu sprawy wiszącej.

3) Przedstawienie do kompenzaty pretensji inną skargą dochodzonej jest niedopuszczalne ze względu na stan sprawy wiszącej.

---

*) Zob. orz. N. S. z 9|X 927 ogł. w Nrze 1 „Głosu Prawa" z r. 1928 Str. 41 n. i uwagi tamże.

O. S. N. III 1 Rw. 1060/29; S. A. Lwów Bc. I 726/28; S. O. Sambor Cg. III 110/27). *)

Sąd Najwyższy w sprawie o dopuszczenie do współposiadania i zapłatę kwoty 5.466 zł. zpn. wskutek rewizji pozwanego od wyroku Sądu Apelacyjnego, którym na odwołanie pozwanego i rekurs powodów zmieniono wyrok Sądu Okręgowego, postanowił nie uwzględnić rewizji.

Z uzasadnienia: Pozwany zaskarza wyrok Sądu odwoławczego z przyczyn rewizyjnych L. 2 i 4 §. 503 p. c., lecz niesłusznie.

Mylna ocena prawna sprawy ma polegać na tem, że wyrok, zasądzając pozwanego na zwrot równowartości pobranych dochodów z gruntów, należących do powodów ad 2), nie uwzględnił trzyletniego przedawnienia z §. 1480 u. c. który ma mieć zastosowanie do tych roszczeń według twierdzeń rewizji.

Powodowie domagają się zwrotu równowartości pobranych pożytków z 2 morgów gruntu, który pozwany używał bez tytułu, oraz zwrotu pożytków z przypadłej im części spadku, zarządzanego przez pozwanego. Tytuł prawny w pierwszym wypadku opiera się na niesłusznem wzbogaceniu § 1435 u. c., w drugim na przepisie §§ 837 i 1009 u. c., w żadnym wypadku nie może roszczenie powodów uchodzić za wierzytelność o zaległe roczne świadczenie, bo wyżej powołane tytuły prawne nie stwarzają po stronie powodów prawa, ani po stronie pozwanego obowiązku, do regularnie powracających świadczeń, lecz jedynie roszczenie o zwrot równowartości pożytków, uzyskiwanych w okresach rocznych ze względu na charakter produkcji rolnej.

Dalszy zarzut, że roszczenie powodów o pożytki z 2 morgów gruntu, jako podniesione w drodze kompenzaty w sporze do Cg. III c 217/24, nie może być z powodu zawiśnięcia sporu dochodzone obecną skargą, nie jest słuszny. Podniesienie wzajemnego roszczenia do kompenzaty nie może wywołać stanu sprawy wiszącej, bo roszczenie takie przedstawia się jedynie warunkowo, tj. na wypadek utrzymania się przeciwnika z jego roszczeniem i tylko w tym wypadku przy istnieniu warunków z §§. 1438 i 1439 u. c. podlega ono rostrzygnięciu wyrokiem. Podniesienie zatem roszczeń przedstawionych do potrącenia nie stoi na przeszkodzie dochodzeniu tej pretensji w osobnym procesie. Natomiast doręczenie skargi wniesionej przez pozwanego do Cg. III c 217/24 spowodowało co do jego roszczenia stan sprawy wiszącej, co wyklucza przedstawienie tej pretensji do potrące-

---

*) Por. zamieszczony w księdze pamiątkowej ku uczczenia 50-letniego jubileuszu Prezesa Adolfa Czerwińskiego artykuł Dra Włodzimierza **Werhanowskiego** p. t. Uwagi do traktowania zarzutu kompenzaty w procesie cywilnym. Lwów 1926. na str. 149 i cytowaną tamże literaturę.

nia w obecnym procesie i orzekanie o niej wyrokiem (§. 232 p. c.). Z powyższego wynika, że zbędne było badanie wysokości i należności przedstawionego przez pozwanego pretensji.

Uwagi sprawozdawcy:

Mylne jest zapatrywanie S. N. wyrażone w motywach powyższego orzeczenia, jakoby pozwanemu nie wolno było przeciwstawić w drodze kompenzaty pretensji przezeń już przedtem zaskarzonej, i jakoby stał temu na przeszkodzie zarzut sprawy wiszącej.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że pozwany ma prawo przeciwstawić powodowi swoją wzajemną pretensję, nawet, jeśli co do niej uzyskał już przedtem **prawomocny wyrok** i że tej kompenzacie nie stoi na przeszkodzie zarzut sprawy osądzonej.

W tych wypadkach, gdzie sprawa o wzajemną pretensję jest wisząca lub osządzona, sytuacja jest przy kompenzacie o tyle tylko zmieniona, że sąd procesowy nie jest mocem b a d a ć zależności pretensji do kompenzaty przedstawionej, lecz w razie sporu wiszącego musi przeczekać i przerwać proces (§. 190 p. c.) aż do załatwienia sporu wiszącego, jako w obecnym sporze prejudycjalnego, lub też, o ile to jest możliwe, obie sprawy połączyć (§. 187 p. c.) a w przypadku istnienia sprawy osądzonej musi przyjąć pretensję jako istniejącą w granicach wydanego wyroku wzgl. innego tytułu egzekucyjnego.

Dr. S. Weinberg sen.

Kilkakrotne ukaranie lokatora za zbrodnię z § 144 uk. podpada pod pojęcie ważnej przyczyny wypowiedzenia najmu z art. 11 ust. 2 lit c, ustawy o ochronie lokatorów.

Orzeczenie Izby III S. N. z 26 września 1929 III Rw. 1556/29.

Sąd powiatowy cywilny w Krakowie (sso Łuczko) wyrokiem z dnia 17/11 1928 C V 480/28 utrzymał w mocy wypowiedzenie najmu mieszkania.

Z uzasadneinia: Ponieważ stwierdzono, że pozwana przyjmowała w spornem mieszkaniu różne obce osoby obojga płci w różnych porach dnia i nocy, powstaje uzasadnione podejrzenie, że mieszkania tego użycza mężczyznom i kobietom za opłatę na schadzki w celach uprawiania nierządu. Ponadto stwierdzono, że pozwana zajmowała się w swojem mieszkaniu niedozwolonymi zabiegami u kobiet ciężarnych i że za te czyny została ukarana, co stało się w kamienicy rzeczą powszechnie wiadomą. Powyższe zachowanie się pozwanej, ze względu na ujemny i gorszący wpływ, jakiemu uledz mogą inni mieszkańcy domu, wskutek opinji mieszkania pozwanej, uzasadnia ważną przyczynę wypowiedzenia najmu z art. 11 2 lit. c. ust. o ochr. lok.

Sąd Okręgowy w Krakowie (sso Dr. Gorzemski, Dr. Ma-

tuziński i Robaczowski), jako odwoławczy, zatwierdził powyższy wyrok (wyrokiem z d. 30/3 1928 IV Bc 43/29).

Z uzasadnienia: Już sam fakt, że pozwana uprawia zawodowo proceder spędzania płodu, wystarczy do rozwiązania umowy najmu, gdyż właściciel domu nie może być zmuszony do tolerowania faktów popełniania zbrodni. Tembardziej służy właścicielowi prawo rozwiązania najmu, jeżeli to zachowanie się lokatora daje powód do wywoływania rozgłosu i zgorszenia, które niewątpliwie w skutkach swych przyczynia się do obrzydzenia pobytu współmieszkańcom domu i jako takie, jest rażącem przekroczeniem porządku domowego.

Sąd Najwyższy S. S. N. Dr. Dbałowski, Stefko i Grabowski, — Prok. Trampler) nie **uwzględnił** rewizji pozwanej.

Z uzasadnienia: Pozwana została uznana winną zbrodni z §§ 5 i 144 uk. w czterech wypadkach. To już nietylko nieprzyzwoite, ale karygodne zachowanie się jej, jest zarazem rażącem przekraczaniem porządku domowego i musi dobrze myślącym spółmieszkańcom obrzydzać pobyt w domu, w którym pozwana prowadzi taki zawód. W tym względzie sąd odwoławczy ocenił sprawę zupełnie trafnie, uznając istnienie przyczyny wypowiedzenia z art. 11 ust. 2 lit. c ustawy z 11 kwietnia 1924 Dz. U. Nr. 39 poz. 406 i utrzymując wypowiedzenie najmu w mocy prawnej.

---

45) Brak konsensu budowlanego, bez względu na przeszkody do jego uzyskania i winę właściciela domu w tym względzie, wyklucza stosowanie wyjątkowych postanowień art. 2. ust. 1 lit. d, ustawy o ochronie lokatorów.

Orzeczenie Izby III S. N. z 9 października 1929 III 1 Rw. 1553/29 *)

Sąd powiatowy w Stanisławowie (sso Biliński) wyrokiem z d. 3/12 1928 C IX 433/28 utrzymał w mocy nakaz wypowiedzenia najmu.

Z uzasadnienia: Powódka wybudowała dom, w którym mieści się mieszkanie pozwanego w r. 1919, nie mając konsensu budowlanego. Notoryjne jest atoli, że w gminie P. w toku działań wojennych większość budynków została zupełnie zniesiona, zeznaniami świadków zaś ustalono, że po ustaniu działań wojennych, każdy mieszkaniec wznosił budowle nie wnosząc o konsens budowlany i że konsensów takich urząd gminny nikomu nie wydawał. Aczkolwiek więc ustawa o ochr. lok. wymaga do uzyskania dobrodziejstwa dla właściciela domu, wznoszącego nową budowlę, konsensu budowlanego, to jednak brak ten, wśród powyższych warunków, nie wyklucza powyższych uprawnień. Skoro bowiem urząd gminny P. nie wymagał wniosku o zezwolenie na budowę, to za uchybienie

---

*) Zob. orz. S. N. z 7/10 1925 Rw. 1869/25, ogłoszone w Nrze 5 „Głosu Prawa" z r. 1926. Str. 201 i nn.

to, tylko ten urząd może być odpowiedzialny. Ustawodawca kładąc nacisk na fakt uzyskania konsensu chciał uniknąć niekorzystnej dla lokatora wykładni ustawy, w razie wątpliwości, czy ma się do czynienia ze starą lub nową budowlą, nie wykluczył jednak korzystania przez właściciela domu z uprawnień wynikających z ustawy, jeśli dom został wybudowany po wojnie, brak zaś konsensu nastąpił bez winy właściciela.

Sąd Najwyższy(S. S. N. Bresiewicz, Hroboni i Krauss — Prok. Dr. Łopuszański) na rewizję pozwanego **uchylił obydwa powyższe wyroki** i polecił sądowi pierwszemu ponowienie rozprawy i wydanie nowego rostrzygnęcia.

Z uzasadnienia: Słuszny jest zarzut, podniesiony w rewizji, że sporne mieszkanie podlega ustawie o ochronie lokatorów i że nie można do niego stosować wyjątkowego przepisu art. 2 ust. 1 lit. d, tej ustawy z tej przyczyny, że powódka nie uzyskała, obojętne z jakich powodów, zezwolenia na budowę domu, mieszczącego sporne mieszkanie, ze strony właściwej władzy miejscowej. Zezwolenie to jest istotnym warunkiem, od którego uzależnione jest przyznanie nowym domom ulgi, udzielonej powołanym przepisem ustawy. Racja jest ta, że nowe domy, jeśli mają być wyjęte z pod ochrony lokatorów, muszą odpowiadać warunkom budowlanym bezpieczeństwa i hygjeny. Z tego punktu widzenia konieczne było rozpatrzenie wszystkich przyczyn wypowiedzenia, podniesionych w wypowiedzeniu, a gdy sądy niższych instancyj tego nie uczyniły, jest postępowanie już w I instancji dotknięte wadą, której usunięcie wymaga uzupełnienia rozprawy.

---

46) Do sprzedawcy bufetowego w przedsiębiorstwie restauracyjnem stosują się postanowienia rozp. Prez Rz. z 16 marca 1928 Nr. 35 Dz. u. p. 323 o umowie o pracę pracowników umysłowych.

Wypijanie przez pracownika trunków, należących do pracodawcy, bez tegoż zezwolenia, uprawnia pracodawcę do natychmiastowego wydalenia pracownika ze służby na zasadzie art. 32 lit a, i d, wzmiankowanego rozporządzenia. Zezwolenie władzy na trzymanie przedsiębiorstwa restauracyjnego otworem od godz. 8 rano do godz. 2 w nocy, nie wyklucza żądania pracownika, zajętego cały ten czas w przedsiębiorstwie, do żądania wynagrodzenia za nadliczbowe godziny pracy.

Orzeczenie Izby III S. N. z 9 stycznia 1930 III 1 Rw. 2711/29.

Sąd pracy we Lwowie wyrokiem z 13/6 1929 Cr II 384/28 przyznał powodowi od pozwanej Róży F. kwotę 725 zł. zpn. oddalając go z wyższem żądaniem przeciw pozwanej.

Z uzasadnienia: Do umowy o pracę powoda, jako sprzedawcy bufetowego, zastosowano przepisy obowiązujące pracowników umysłowych w myśl art. 2/9 rozp. Prez Rz. z 16/3 1928 Dz. u. poz. 323., skoro zaś w myśl art. 25/4 tego rozp.

rozwiązanie umowy może nastąpić tylko za 3 miesięcznem wypowiedzeniem, przeto żądanie powoda o zapłatę wynagrodzenia za ten czas jest uzasadnione. Pozwana nie miała w szczególności podstawy do natychmiastowego wydalenia powoda ze służby, **gdyż** za taką podstawę nie mógł jej posłużyć fakt przychwytania powoda na pokryjomem wypiciu dwóch szklanek wina, należących do pozwanej. Nie ma powód natomiast podstawy do żądania wynagrodzenia za godziny nadliczbowe, skoro obowiązany był do pracy w bufecie tak długo, jak długo lokal był otwarty. Powód pobierając umówione wynagrodzenie miesięczne, nie żądał zresztą od pozwanej wynagrodzenia za nadliczbowe godziny pracy, wobec czego przekroczenie 8 godzinnego czasu pracy, nie ma znaczenia.

Sąd okręgowy we Lwowie wyrokiem z dnia 28/9 1929 Bc IV 417/29 zatwierdził wyrok I instancji co do części oddalającej powoda z żądaniem wynagrodzenia za nadliczbowe godziny pracy, natomiast obniżył roszczenia powoda o wynagrodzenie za czas do wypowiedzenia, do kwoty 152 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Powód nie może się domagać osobnego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, skoro obejmując służbę jako bufetowy w restauracji, z góry musiał być przygotowany na to, że zajęcie jego nie będzie mogło być ograniczone do normalnych godzin pracy, lecz że będzie musiało się stosować do czasu, przez który lokal będzie otwarty i przez gości odwiedzany. Co się tyczy wynagrodzenia powoda za czas od chwili wypowiedzenia mu stosunku służbowego, dotyczące roszczenie jest tylko w części uzasadnione, w szczególności, o ile chodzi o czas od 15/11 1928 do 1/12 1928, skoro powoda wydalono faktycznie ze służby w dniu 15/11 1928 bez poprzedniego wypowiedzenia, termin zaś do wypowiedzenia wynosił w danym razie 14 dni ze względu na to, że do powoda, jako bufetowego, a więc pracownika bez wykształcenia naukowego i zawodowego (skończył 5 klas szkoły ludowej), stosować należało postanowienia rozp. Prez. Rz. z 16/3 1928 Dz. u. poz. 324 o robotnikach. Pozwana nie może się powoływać na przyczynę do natychmiastowego zerwania stosunku służbowego, skoro z odnośnego uprawnienia nie skorzystała w terminie zakreślonym w §. 19 wzmiankowanego rozporządzenia. Mianowicie po wypadku, uzasadniającym natychmiastowe wydalenie, który nastąpił w dniu 31/10 1928, wypowiedziała wprawdzie powodowi pracę tego samego dnia, jednak przetrzymała go w zajęciu do dnia 15/11 1928, a więc po za wymieniony we wzmiankowanym przepisie ustawy okres 7-dniowy. W tym stanie rzeczy należy przyjąć, że pozwana wydalając powoda dopiero w dniu 15/11 1928 i nie mając w tym dniu nowopowstałej przyczyny do natychmiastowego wydalenia powoda, winna była dochować 14-dniowego terminu wypowiedzenia, skoro zaś tego nie uczyniła, obowiązana jest do zapłaty powodowi wynagrodzenia za ten czas.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dr. Wawrzkowicz i Hroboni — Prok. Zacharjasiewicz) nie uwzględnił rewizji powoda co do części zaskarżonego wyroku, oddalającej go z żądaniem zapłaty 623 zł., natomiast uchylił ten wyrok, o ile nim powoda oddalono z żądaniem zapłaty 1042 zł. (za godziny nadliczbowe) jak również i wyrok I instancji, zwracając sprawę tej ostatniej do ponownej rozprawy.

Z uzasadnienia: Bezpodstawnie żali się powód na to, że Sąd odwoławczy zmienił na jego niekorzyść wyrok Sądu Pracy i w miejsce przysądzonej mu przez ten Sąd od pozwanej F. kwoty 725 zł. zpn., przyznał mu tylko kwotę 152 zł. zpn. Powód ma wprawdzie słuszność, o ile zarzuca Sądowi odwoławczemu niewłaściwą wykładnię prawa w zastosowaniu do niego przepisów rozp. Prez. Rzp. z dnia 16 marca 1928 r. Nr. 35 poz. 324 Dz. U. o umowie o pracę robotników. Zdaniem Sądu Najwyższego należy powoda uważać za pracownika umysłowego w rozumieniu rozp. Prz. Rzp. z dnia 16 marca 1928 r. Nr. 35 poz. 323 Dz. U., a to w myśl końcowego ustępu art. 2 tegoż rozporządzenia, ponieważ poprzednio podlegał on niewątpliwie przepisom ustawy o pomocnikach handlowych z dnia 16 stycznia 1910 Nr. 20 Dz. U. p. (§§ 1 i 2 L. 1 tej ust.), a ustawa ta traktowała pomocników handlowych jako pracowników umysłowych i zapewniała im uprawnienia zupełnie podobne, jak rozporządzenie Prez. Rzp. o umowie o pracę pracowników umysłowych. Jednakowoż i według przepisów tego rozporządzenia żądanie powoda o przyznanie mu wynagrodzenia z powodu rzekomo bezpodstawnego wydalenia go z pracy, nie jest uzasadnione. Według ustaleń Sądu pracy powód wbrew zakazowi obowiązującemu w przedsiębiorstwie pozwanej, wypijał trunki należące do jego pracodawczyni, na czem nawet przez pozwanego K. został przyłapany; dopuścił się zatem czynu karalnego, który według art. 32 lit. a.) i d.) rozp. z 16 marca 1928 Nr. 35 poz. 323 Dz. U. czynił go niegodnym zaufania pracodawcy i wykraczał przeciw istotnym warunkom umowy o pracę, a tem samem uprawniał pracodawcę do natychmiastowego wydalenia powoda ze służby. Czynu tego nie można oceniać tak pobłażliwie, jak to uczynił Sąd pracy, li tylko dlatego, że i inni pracownicy zatrudnieni u pozwanej, zakazu spożywania trunków zbyt ściśle nie przestrzegali. Z tego zaś, że pozwany K. wydaleniu powoda nadał łagodniejszą formę, a mianowicie zamiast go oddalić natychmiast, do czego był uprawniony, oddalił go za 14-dniowem wypowiedzeniem, nie wynikła dla powoda żadna krzywda, ani też nie urosło dlań prawo żądania przedłużenia w okresie czasu przewidzianym w art. 36 ust. 2 rozp. o umowie pracy pracowników umysłowych. Słusznie natomiast zarzuca powód pogwałcenie prawa w tem, że bez bliższego rozpatrzenia oddalono go z żądaniem skargi o przyznanie mu kwoty 1042 zł. 03 gr. zpn. z tytułu wynagrodzenia za nadliczbowe godziny pracy, skierowanem przeciw pozwanej F. Z tego

względu bowiem, iż pozwana otrzymała od władzy zezwolenie na trzymanie swej jadłodajni otwartej od godziny 8 przed południem do godziny 2 w nocy, nie wynika wcale, żeby powód nie był uprawniony domagać się osobnego wynagrodzenia za pracę w godzinach przekraczających czas pracy unormowany w art. I ustawy z dnia 18 grudnia 1919 r. Nr. 2 poz. 7. Dz. U. z r. 1920 o czasie pracy w przemyśle i handlu. Odnośne żądanie powoda uzasadnione jest w pełni w przepisach art. 16 dopiero co powołanej ustawy, oraz § 18 rozp. Min. Pracy i Opieki Społ. z dnia 23 czerwca 1923 Nr. 71 poz. 551 Dz. U. o czasie pracy w zakładach handlowych. Według § 19 tego rozporządzenia oraz art. 7 ustawy z 18 grudnia 1919 r. Nr. 2 poz. 7 Dz. U. z r. 1920, miała pozwana obowiązek prowadzenia wykazów nadliczbowych godzin pracy dla każdego swego pracownika tak, iż obliczenie ich i oznaczenie wysokości należnego powodowi wynagrodzenia nie powinno nastręczać trudności. Czy jednak to żądanie powoda jest również faktycznie uzasadnione, tak, jak niem jest prawnie, tego zgoła nie badano z przyczyny błędnej wykładni powołanych przepisów prawnych.

---

47) **Upływ kresu siedmiodniowego, oznaczonego w art. 19 rozp. Pr. Rz. z 16/3 1928 Nr. 35 Dz. U. poz. 324 o umowie o pracę robotników pozbawia pracodawcę prawa skorzystania z szczególnego przepisu art. 2 L. 1 lit. e) in fine ustawy o ochronie lokatorów co do wypowiedzenia robotnikowi mieszkania służbowego w domach fabrycznych i kopalnianych, bez podawania ważnej przyczyny wypowiedzenia z art. 11 ustawy o ochronie lokatorów, choćby stosunek służbowy został rozwiązany z przyczyny, która pracodawcę uprawniała zasadniczo do natychmiastowego zerwania stosunku służbowego.**

Orzeczenie Izby III S. N. z 26 lutego 1930 III 1 Rw. 2857/29.

Wyrokami Sądu grodzkiego w Jaworznie z 20/4 1929 C II 36/29 i **Sądu okręgowego w Krakowie** z 20/8 1929 Bc. 263/29 polecono pozwanemu opróżnienie mieszkania służbowego w budynku należącym do kopalni w J. Wypowiedzenie zostało oparte na twierdzeniu, że powód miał przyczynę do natychmiastowego zerwania stosunku służbowego. Sądy przyjmując tę przyczynę za wykazaną ustaliły wprawdzie, że powód nie zerwał z pozwanym umowy o pracę natychmiast, lecz wypowiedział mu ją na 14 dni naprzód, uznały jednak okoliczność tą za obojętną dla uprawnienia powoda do natychmiastowego zerwania umowy o pracę, a w dalszym ciągu dla wypowiedzenia mieszkania służbowego.

Sąd Najwyższy (Prez. S. N. Dr. Sieradzki, S. S. N. Dr. Wawrzkowicz i Bańkowski; prok. Zacharjasiewicz) — **na rewizję pozwanego, uchylił wypowiedzenie.**

Z uzasadnienia: Mieszkania służbowe w domach fabrycznych i kopalnianych nie podlegają ochronie ustawowej po myśli art. 2 L. 1 lit. e) ustawy o ochronie lokatorów, o ile wymówienie pracy nastąpiło z powodów, uprawniających pracodawcę do zerwania najmu usług bez wypowiedzenia. Czy wymówienie pracy nastąpiło w formie wypowiedzenia czy w formie zerwania, jest to obojętne z punktu widzenia powołanego przepisu ustawy o ochronie lokatorów, byle pracodawca miał prawną **przyczynę do zerwania** umowy o pracę i prawo do rozwiązania z tej przyczyny umowy o pracę w chwili jej wymówienia. Po myśli art. 19 rozp. Prezydenta Rzp. z dnia 16 marca 1928 Nr. 35 poz. 324 Dz. U. o umowie o pracę robotników, prawo rozwiązania umowy przez pracodawcę z przyczyny, opartej o art. 16 i 18-tego rozp., a więc uprawniającej do zerwania stosunku pracy, **gaśnie** po upływie siedmiu dni od chwili powzięcia przez pracodawcę wiadomości o okolicznościach, uprawniających do zerwania umowy. Według powołanego art. 19 jest więc również obojętne, w jakiej formie nastąpi wymówienie pracy, byle pracodawca nie dopuścił do zgaśnięcia przysługującego sobie prawa natychmiastowego rozwiązania umowy, a więc w ciągu prekluzyjnego okresu dni siedmiu umowę o pracę rozwiązał natychmiast lub przez wypowiedzenie. Niezależnie od tego wolno oczywiście pracodawcy zawsze, a więc i później, rozwiązać umowę o pracę na podstawie art. 11 powołanego rozp. niezależnie od przyczyny, ale później zerwać jej już nie może, przyczyna ta do zerwania już nie uprawnia. A ponieważ art. 2 L. 1 lit. e) in fine ustawy o ochronie lokatorów właśnie wymaga, aby w chwili wymówienia pracy istniała taka przyczyna, która daje prawo do zerwania najmu usług, i aby rozwiązanie umowy o pracę z tej przyczyny nastąpiło, więc z zestawienia omawianych przepisów ustawy o ochronie lokatorów i rozp. o umowie o pracę robotników wynika, że upływ okresu siedmiu dni z art. 19 rozp. Prezydenta Rzp. z dnia 16 marca 1928 r. Nr. 35, poz. 324 Dz. U. o umowie o pracę robotników bez zerwania lub wypowiedzenia przez pracodawcę stosunku pracy, powoduje zgaśnięcie przyczyny, uprawniającej pracodawcę do zerwania najmu usług bez wypowiedzenia, jako podstawy związanych z tą przyczyną skutków prawnych tak pod względem wymówienia robotnikowi pracy na podstawie art. 16 i 18 powołanego rozp., jakoteż pod względem usunięcia robotnika z mieszkania w domu fabrycznym lub kopalnianym na podstawie art. 2 L. 1 lit. e) in fine ustawy o ochronie lokatorów. Albowiem pracowadca, omieskawszy okres dni siedmiu, spowodował, iż przyczyna do zerwania umowy o pracę utraciła swoje znaczenie prawne i temsamem nie może na podstawie tej przyczyny wymówić już pracy ze

skutkami **zerwania,** a w następstwie nie może usunąć robotnika z mieszkania.

Ponieważ powódka wypowiedziała pozwanemu pracę po upływie prekluzyjnych dni siedmiu i ponieważ w następstwie nie zachodzą już przesłanki art. 2 L. 1 lit. e) in fine ustawy o o chronie lokatorów, wypowiedzenie mieszkania pozwanemu nie może być utrzymane w mocy.

---

48) **Właściciel zaginionej przesyłki kolejowej, powierzonej spedytorowi do przewozu, ma prawo żądać, aby roszczenie spedytora z tytułu umowy o przewóz przeciw koleji państwowej, zostało wyłączone z pod egzekucji, prowadzonej na majątku spedytora.**

Orzeczenie Izby III S. N. z 10 grudnia 1929 III 1 Rw. 2437/29.

Sąd grodzki we Lwowie wyrokiem z 21/2 1929 C XXIII. 682/28 **uznał egzekucję** prowadzoną przez Skarb Państwa przeciw Mendlowi S. na zajętem roszczeniu dłużnika do Polskich Koleji Państwowych, celem ściągnięcia pretensji Skarbu P. z tytułu zaległego podatku dochodowego i majątkowego, **za niedopuszczalną.**

Z uzasadnienia: Dłużnik występując w sporze Cg. II 108/28 przeciw Kolejom Państwowym w charakterze powoda, był tylko formalnie wierzycielem, w istocie bowiem zaskarżone roszczenie przypadało do zapłaty powodom, jako uprawnionym właścicielom zaginionej przesyłki kolejowej, którą powierzyli powodowie dłużnikowi, jako spedytorowi do przewozu.

Sąd Okręgowy we Lwowie jako odwoławczy **zatwierdził** powyższy wyrok dnia 23/5 1929 do Bc V 522/29.

Z uzasadnienia: Niedopuszczalność cesji z art. 99 przep. przew. jest normą wewnętrzną dla uregulowania stosunku prawnego stron biorących udział w przewozie kolejowym, a ogólna norma z art. 368 ust. handl nie doznaje przez to zmiany, o ile chodzi o stosunek do osób trzecich.

Sąd Najwyższy (Prez. S. N. Sieradzki, S. S. N. Dr. Wawrzkowicz Bańkowski — Prok. Staszewski) nie uwzględnił rewizji pozwanego Skarbu P.

Z uzasadnienia: Przepis art. 99 przepisów przewozowych, wydanych jako załączka do rozporządzenia Ministerstwa koleji z 8 4 1925 Dz. u. Nr. 42 poz. 293 na mocy ustawy z dnia 17/6 1924 o zakresie działania Ministra Koleji Żelaznych i organizacji urzędów kolejowych. (Dz. u. Nr. 57 poz. 580) postanawia wprawdzie, że do dochodzenia wobec koleji praw wynikających z umowy o przewóz uprawniona jest jedynie osoba, która ma prawo rozporządzać przesyłką (art. 60 70 tych przepisów) i że prawo to może być przekazane tylko z odbiorcy na nadawcę lub odwrotnie, a natomiast przeniesienie prawa tego na osoby trzecie miejsca mieć nie może. Już jednak z na-

główka powołanego art. 99 przepisów przewozowych z umowy o przewóz wynika, że specjalne to postanowienie, ma zastosowanie jedynie w stosunku między osobami roszczącemi sobie prawa z umowy o przewóz a koleją, nie odnosi się zaś do stosunku tych osób między sobą lub ich wierzycielami. Przepisy ustawowe normujące zatem te stosunki nie doznały bynajmniej zmiany przez wydanie przepisów przewozowych. Wedle postanowień tu miarodajnych (art. 387 i 368 ust. 2 u. h.) wierzytelności wynikłe z czynności spedytora uważa się za wierzytelności dającego zlecenie w stosunku między dającym zlecenie a spedytorem lub jego wierzycielami. Wobec tego, skoro ustalono taki właśnie charakter pretensji, zajętej przez stronę pozwaną, jako wierzyciela spedytoro, który działał na zlecenie strony powodowej, słusznie sądy niższych instancji orzekły niedopuszczalność egzekucji na zasadzie przepisu § 370. e.

Uwaga sprawozdawcy:

Orzeczenie to jest zupełnie słuszne i dobrze umotywowane. Dziwić się tylko wypada, że Prokuratorja Generalna imieniem Skarbu Państwa przeciw skardze właściciela przesyłki kolejowej o wyłączenie powołała się na art. 99 przep. przew., który uważa za niedopuszczalną wszelką cesję pretensji z tytułu umowy o przewóz przeciw koleji państwowej na rzecz osób trzecich z wyjątkiem przeniesienie tych praw odbiorcy na nadawcę lub odwrotnie. Zarzut ten jest nietylko niesłuszny, lecz zwraca się swem ostrzem przeciw Skarbowi Państwa, ponieważ pretensja ta pochodząca z tytułu przewozu na kolejach państwowych została przez Skarb Państwa zajęta w drodze egzekucji, a pretensje, które nie mogą być przedmiotem cesji dobrowolnej (art. 99 przep. przew.) nie mogą też być przedmiotem cesji przymusowej uzyskanej w drodze egzekucji. Egzekucję tę wdrożoną przez Skarb Państwa przeciw spedytorowi należałoby przeto stosownie do zakazu zawartego w art. 99 przep. przew. na wniosek zobowiązanego po myśli § 39 2 o. e. zastanowić.

---

49) Postawienie wniosku o wydanie wyroku zaocznego poza audjencją jest niedopuszczalne także i wówczas, gdy tymczasowy pełnomocnik strony przeciwnej, który na I audjencji stanął bez pełnomocnictwa, nie przedstawił następnie pełnomocnictwa w terminie zakreślonym mu do tego celu (38 p. c.)

Orzeczenie Izby III S. N. z d. 30. grudnia 1929 III 1 Rw. 1403 29.

Sąd Okręgowy cywilny w Krakowie wyrokiem zaocznym z 8 10 1928 Cg. I a 139 28 zasądził pozwanych na zapłatę kwoty 11.081 zł. z pn. wymienionej w żądaniu pozwu.

Z uzasadnienia: Pełnomocnik pozwanych Dr. M., który na I audjencji wyznaczonej w dniu 29 lutego 1928 stanął bez pełnomocnictwa, nie przedstawił, jak to następnie wykaza-

no, w zakreślonym mu 8-dniowym terminie, żądanego pełnomocnictwa. Pozwani popadli przeto w zaoczność według § 38 u. 2 i 396 p. c.

Sąd Apelacyjny w Krakowie zatwierdził powyższy wyrok (wyrokiem z 18/12 1928 Bc. II 599/28) przyjmując że zarzucona nieważność wyroku z § 477 l. 4 i 5 p. c. nie zachodzi, albowiem skarga z wezwaniem na I audjencję została pozwanym doręczona, pozwani byli na niej zastąpieni przez pełnomocnika tymczasowego, pełnomocnik ten jednak nie przedłożył w terminie pełnomocnictwa.

Sąd Najwyższy (Prez. S. N. Dr. Sieradzki, S. S. N. Dr. Dbałowski i Dr. Wawrzkowicz — Prok. Dr. Łopuszański) na rewizję pozwanych **uchylił wyroki obu niższych instancyj i zwrócił** sprawę sądowi pierwszemu do **dalszego** postępowania.

Z uzasadnienia: Według zapisku z I audjencji z 29/2 1928 powódka na audjencji tej nie postawiła żadnego wniosku, w szczególności nie wniosła o wydanie wyroku zaocznego, aczkolwiek rewidujący się nie stawili, a tylko zgłosił się za nich Dr. M., jako tymczasowy pełnomocnik (§ 38 p. c.). Dopiero pismem z 16 3 1928 postawiła powódka wniosek o wydanie wyroku zaocznego. Z § 396 p. c. wynika, że wniosek o wydanie wyroku zaocznego ma być postawiony na I audjencji i procedura cyw. nie przewiduje wogóle stawiania wniosków takich poza audjencją, z wyjątkiem wypadku z § 398 p. c. Gdy zatem powódka, zaniedbała postawić wniosek ten na I audjencji dnia 29 2 1928, przeto wyłączona jest w myśl § 144 p. c. od późniejszego jego postawienia. **W braku zaś takiego wniosku nastąpiło** w sprawie w myśl § 38 ust. 2, 170, 133 2 p. c. **spoczywanie,** skutkiem czego wydanie wyroku zaocznego było niedopuszczalne (§§ 163, 168 p. c.)

---

50) Uskutecznione przez powoda dopiero w toku procesu ograniczenie wypowiedzenia co do części przedmiotu dzierżawy nie jest dopuszczalne.

Orzeczenie Izby III S. N. z 11 grudnia 1929 III 1 Rw. 2514 29.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Grabowski Krauss — Prok. Dr. Hołowczak) na rewizję pozwanej od wyroku **Sądu Okręgowego jako odwoławczego w Sanoku** z 2/10 1929 Bc. 281/29, **którym zatwierdzono wyrok Sądu Grodzkiego w Rymanowie** z d. 24 6 1929 C 40 27 **utrzymujący ograniczone w toku sporu wypowiedzenie dzierżawy w mocy, uchylił** obydwa powyższe wyroki i polecił Sądowi I instancji ponowienie rozprawy.

Z uzasadnienia: Słusznie zarzuca rewizja, że Sąd odwoławczy mylnie się zapatruje na ograniczenie przez powoda przedmiotu wypowiedzenia. Sąd I inst. stosownie do przepisu § 564 p. c. wystosował do pozwanej polecenie dotyczące w wypowiedzeniu pierwotnem zawartego przedmiotu dzierżawy. Skuteczność sądowego polecenia może być uchylona tylko

przez inne polecenia sądu, a w danym wypadku przez przewidziane w § 572 p. c., a nie przez oswiadczenie strony sporującej. Dlatego odmiennie, niż przy postępowaniu zwyczajnem na skargę, przepis § 235 p. c. w postępowaniu awizacyjnem zastosowania mieć nie może. W tym stanie rzeczy, wydany przez Sąd I. wyrok, nie załatwił, jak tego wymaga przepis § 577 p. c., całgo wypowiedzenia, dlatego zaszła dalsza wadliwość w § 496/1 p. c., przewidziana. Usunięcie tej wadliwości w niniejszym wypadku jest tembardziej konieczne, gdyż z nią łączy się dalsze pytanie, czy rzekomo należące do przedmiotu dzierżawy, parc. grt. 617/2 i 617/3, mogą być oddzielone od głównego przedmiotu dzierżawy. Rozpatrywanie tej kwestji, w razie załatwienia pierwotnego wypowiedzenia, odpadłoby. Ponadto odmowne załatwienie części wypowiedzenia, miałoby też wpływ na orzeczenie o kosztach sporu.

Uwaga sprawozdawcy:

Orzeczenie to jest trochę niejasne, może dlatego, że nie znamy dobrze stanu faktycznego. Widocznie chodzi tu o to, że Sąd I inst. nie zaznaczył we wyroku, że utrzymuje w mocy wypowiedzenie co do części, a u c h y l a wypowiedzenie co do dalszej części przedmiotu dzierżawy, lecz tylko utrzymał w mocy wypowiedzenie w toku sporu przez powoda ograniczone.

Niejasny jest w szczególności końcowy ustęp, w którym S. N. twierdzi, że usunięcie tej wadliwości jest tem bardziej konieczne, gdyż z nią łączy się dalsze pytanie (A jaki jest pierwsze pytanie? *) czy rzekomo należące do przedmiotu dzierżawy parc. gr. 617/2 i 617/3 mogą być oddzielone od głównego przedmiotu dzierżawy oraz twierdzi dalej „że rozpatrywanie tej kwestji w razie załatwienia pierwotnego wypowiedzenia odpadłoby".

Nie można żadną miarą domyślić się, co S. N. chciał przez to powiedzieć i dlaczego Sąd I inst. musiałby w razie pozostawienia wadliwej treści wyroku rozpatrywać kwestję należności parcel gr. do przedmiotu dzierżawy, a nie potrzebowałby tego uczynić gdyby poprawił tenor wyroku w myśl polecenia S. N. np. w razie utrzymania wypowiedzenia w mocy co do części i uchylenia co do reszty przedmiotu dzierżawnego?

Dr. S. Weinberg sen.

---

51) **Roszczenie w walucie zagranicznej zgłoszone w postępowaniu układowem w walucie krajowej w myśl § 14 ord. układ., może być w razie niedotrzymania warunków układu, dochodzone z powrotem w walucie zagranicznej. Przyjęte w toku postępowania układowego poręczenie osoby trzeciej pozostaje w tym razie nadal w mocy.**

---

*) Przyp. sprawozdawcy

Orzeczenie Izby III S. N. z 19 czerwca 1929 Rw 2021/28.

Sąd Okręgowy cywilny we Lwowie wyrokiem z 30/9 1927 lcz. Cg II b 943/26/10 przyznał powódce od pozwanych tytułem roszczenia zgłoszonego w poprzedniem postępowaniu układowem i po niedotrzymaniu warunków układu, kwoty 3001 k. cz. i 2556.68 k. cz.

Sąd Apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 13/4 1929 Bc I 103/28 orzekł, że pozwana z tego samego tytułu winna solidarnie zapłacić powódce 2527.55 k. cz., zaś wpierwpozwana nadto kwotę 2191.43 k. cz., oddalając powódkę z resztą pretensji.

Sąd Najwyższy — (prezes Sieradzki, S. S. N. Stefko i Bańkowski) — nie uwzględnił rewizji pozwanych.

Z uzasadnienia: Według zatwierdzonego układu z 23 września 1925 lcz. Sa 15/25/29 w razie niezapłacenia jednej raty niezaspokojonemu wierzycielowi przysługuje prawo żądania zapłaty pretensji naraz i w pełnej pierwotnej kwocie. Skoro warunek ten ziścił się, żądanie zapłaty w walucie czeskiej nie sprzeciwia się przepisowi § 14 ord. ukł. W tej walucie bowiem wyrażona była pretensja pierwotnie, a treść układu nie zostawia chyba wątpliwości, że o przenowieniu nie może być mowy (§§ 1376 nast. u. c.). Gdyby nawet podzielać zapatrywanie prawne pozwanych, że układ wywołuje przenowienie pretensji, to i tak w tym wypadku przenowienie nastąpiło według treści układu pod warunkiem rozwiązującym, a ten właśnie ziścił się. Sąd Najwyższy nie może rozpatrywać zagadnień, które nie są w związku ze sporem, a które pozwani przedstawili tylko dla ilustracji słuszności swego poglądu prawnego. Zauważa natomiast, że pozwana Ida S. żona właściciela pozwanej firmy, przystąpiła do układu jako ręczycielka i płatniczka do wysokości 54% pierwotnych pretensyj oczywiście w celu skłonienia wierzycieli, między nimi i powodowej firmy, do opustu 46% ze swych należności i głosowania na rzecz układu i że żądanie całej pierwotnej należności jest wynikiem odnośnego postanowienia układowego i niedopełnienia zobowiązania przez pozwaną firmę. Ponieważ zgłoszenie należności w postępowaniu układowem następuje w celu ustalenia prawa głosu i uzyskania przeglądu prawdopodobnej wysokości stanu biernego (mot. rząd. do § 9 ord. ukł.), pierwotna należność powódki nie zgasła, przeto i odpowiedzialność pozwanej Idy S. istnieje nadal.

Z nadesłanych książek

— Badania nad nieletnimi przestępcami: Poczucia moralne. VI zeszyt monografji opracowanych w Seminarjum prawa karnego U. Warsz., pod kierownictwem prof. Makowskiego, zawiera obok przedmowy prof. Makowskiego pracę Dra Stanisława Batawii p. t. „Znaczenie badań nad nieletnimi przestępcami dla kryminologji" — oraz „Badania psychologiczne nad poczuciami moralnemi" i „Charakterystyki psychologiczne" opracowane przez Janinę Budkiewicz i Dr. Marję Skrzywan-Żebrowską.

Prace oparte nie tylko na teoretycznych rozważaniach ale przedewszystkiem na doświadczeniach eksperymentalnych: całość — jak i każda z prac osobno — niezwykle ciekawa dla osób mających zainteresowanie dla przestępczości nieletnich.

Autorowie wychodzą ze słusznego założenia, że najważniejszem zadaniem kryminologji jest poznanie etjologji przestępczości tj. istotnych przyczyn powodujących u poszczególnych osobników konflikt z kodeksem karnym.

Badanie ich na terenie przestępczości dorosłych połączone jest z bardzo znacznemi trudnościami, ileże przy analizie psychiki dorosłego przestępcy napotyka się częstokroć na cechy nabyte z powodu zawodowego wykonywania pewnej gałęzi przestępstwa, a więc na naleciałości, które przysłaniają pierwotne podłoże psychiczne.

Dla etjologji zaś ważną jest kwestja formowania się psychiki przestępcy i jego cech pierwotnych, zanim one w późniejszem życiu i niejednokrotnie pod wpływem sposobu życia uległy deformacji.

Życie przestępcy trzeba tedy badać od zarania, a więc od tej chwili, kiedy jeszcze nieletni naruszy już prawo i z tą właśnie chwilą należy rozpocząć badania nad jego moralnością.

Na to pojęcie, które w życiu codziennem określamy słowem moralność, etyka — składają się w świetle badań psychologicznych trzy czynniki:

1) uświadomienie etyczne — wiedza o tem, co jest złe, a co dobre,

2) poczucie etyczne tj. sąd etyczny o pewnym postępku,

3) postępowanie danego człowieka w stosunku do jego poczucia i zasad etycznych.

Objaśni to przykład: X zabił Ypsylona. Badany N. N. wie lub nie wie o tem, że zabójstwo jest złem (uświadomienie etyczne), niezależnie od tego pochwala dany czyn lub go potępia (poczucie etyczne), w podobnym wypadku postąpiłby tak samo lub inaczej — o czem ostatniem decydują nie tylko uwiadomienie i poczucie etyczne, ale także jego

siła charakteru, pozwalająca mu postępować zgodnie z poczuciem nawet wbrew silnym przeszkodom czy pokusom, lub od pokusy słabsza.

Jedyną drogą prowadzącą do poznania praw rządzących rozwojem poczucia etycznego, mogą być — zdaniem autorów — badania nad dzieckiem, „u dziecka bowiem są te poczucia jeszcze in statu nascendi".

I właśnie takie badania nad dziećmi oparte na psychologji, a mające na celu ustalenie nie tylko uświadomienia, ale przedewszystkiem poczucia etycznego badanych przeprowadziły z ramienia seminarjum prawa karnego prof. J. Makowskiego panie Janina Budkiewicz i Dr. Skrzywan-Żebrowska.

Metod badań nad poziomem moralnym dzieci jest — jak podaje Dr. Żebrowska — bardzo wiele, a wszystkie mają to wspólne, że polegają na wypytywaniu badanych dzieci, zbieraniu odpowiedzi i wysnuwaniu z nich wniosków: różnią się zaś pomiędzy sobą sposobem pytania, czyli rodzajem stawianych pytań. A więc podczas gdy Binet, Terman i Stern i inni zapytują o definicje: co to jest kłamstwo? — oszustwo? — Kraepelin, Ziehen i in. o różnicę n. p. pomiędzy kłamstwem a omyłką, — pytają Zawirska i Reichenbach: co uważasz za zły uczynek? Dlaczego? Levy-Suhl natomiast: dlaczego nie wolno kraść? czy ukradłbyś, gdybyś wiedział, że cię nie złapią? Wszystkim tym (a jest ich znacznie więcej) metodom zarzuca Dr. Żebrowska nie bez słuszności, że zmierzają one raczej do ustalenia świadomości etycznej aniżeli poczucia etycznego badanych.

Inna grupa (Anfosso, Gizycky, Riebesell) stawiając takie pytania jak n. p. „co zrobisz, gdy zobaczysz, że ktoś zgubił sakiewkę z pieniądzmi — żąda od osoby badanej wmyślenia się i wczucia w taką sytuację przedstawiającą pewien konflikt moralny oraz wypowiedzenia, jakby ta osoba ów konflikt rozwiązała; ta grupa zbliża się już bardziej do uchwycenia poczucia etycznego badanych. Dalszem rozwiązaniem tej kategorji prób jest metoda Rotha, który celem zbadania zmysłu dla sprawiedliwości i uczciwości u dzieci, odczytuje im krótkie opowiadania dotyczące pewnych przymiotów etycznych i pyta o ocenę czynu lub postępku, o którym w opowiadaniu tem mowa.

Panie Budkiewicz i Żebrowska przeprowadziły samodzielnie badania zmierzające do ustalenia poczucia etycznego nieletnich; terenem ich pracy były oddziały dla nieletnich przestępców w więzieniach warszawskich; jako metodę obrały badania tego ostatniego typu, którego cechą jest chęć wydobycia od osoby badanej sądu etycznego opartego na poczuciu moralności; — szukając jednak najodpowiedniej-

szej drogi zmierzającej do tego celu wybrały jako formę zewnętrzną badań pogadanki prowadzone w szkole więziennej zbiorowo w ten sposób, że najpierw odczytywano jakieś — odpowiednio dobrane — opowiadanie, poczem analizowano je z dziećmi zadając im szereg pytań, w które wplecione były pytania etyczne, wszystkie starannie i celowo obmyślane.

Trudno w krótkiem streszczeniu przytaczać wszystkie pytania i odpowiedzi; te ostatnie są przeważnie bardzo interesujące; różnią się pomiędzy sobą częstokroć djametralnie i to nie pod względem moralnej wiedzy lub niewiedzy badanych, a raczej o ile chodzi o ich poczucie etyczne; niejedna odpowiedź sprzeczna z normalnem poczuciem etycznem zawiera tak dosadne, a przytem jakieś tak swoiste uzasadnienie, że dojrzały człowiek musi się grubo zastanowić nad tem, czy przypadkiem słuszne jest jednak po stronie — nieletniego przestępcy.

Oprócz metody zbiorowej, której główną wadą jest to, że dzieci przy odpowiadaniu wzajemnie choć obustronnie, podświadomie na siebie wpływają, stosowały obie eksperymentatorki także badanie indywidualne, polegające na stosownych rozmowach z poszczególnymi badanymi na osobności i na ich odpowiedziach pisemnych, — a wreszcie w celu uzyskania możliwie pewnego materjału szukały potwierdzenia danych zebranych o dziecku zapomocą wiadomości objektywnych, jak studjum akt, wywiad u sędziów, w szkole i wypytywanie innych dzieci.

Konkluzja badań: na kształtowanie się poczuć moralnych i na działalność przestępczą badanych dzieci mają przeważający wpływ cztery warunki zewnętrzne: 1) warunki materjalne, 2) brak należytego wychowania i opieki, 3) złe współżycie rodziców, wywołane zazwyczaj przez ojca alkoholika, 4) ujemny wpływ otoczenia.

Dołączone do pracy psychogramy t. j. charakterystyki psychologiczne poszczególnych badanych wykazują przemożny wpływ tych warunków zewnętrznych na kształtowanie się poczuć moralnych u dzieci.

Axer.

— **Dr. ROMAN PIOTROWSKI: O uwzględnieniu zarzutów wekslowych, w szczególności formalnych, dotyczących ważności weksla.** Z powodu wypaczania procesu wekslowego. Lwów 1929. Odbitka z Czasopisma sędziowskiego (str. 45). *)

Rozprawka ta zawiera obszerną i wyczerpującą krytykę orzeczenia S. N. z 17/X 1928 l. cz. III Rw. 2028/28 i jego motywów.

W orzeczeniu tem nie uwzględniono zarzutu widocznej z osnowy weksla nieważności (braku podpisu wystawcy), ponieważ zarzut ten został podniesiony dopiero w piśmie apelacyjnem, a nie już w zarzu-

---

*) Por. recenzję tej pracy przez M. A. w Przeglądzie prawa i administracji , zeszyt II. r. 1929. str. 235 i nast

tach, jak tego wymaga przepis § 554 p. c. Wywody autora są, mojem zdaniem, zupełnie słuszne i niewadliwe, o ile dotyczą zapatrywania, iż tylko pismo zawierające zarzuty wekslowe musi być wniesione w nieodraczalnym terminie trzydniowym, że jednak nowe zarzuty podniesione w toku postępowania są tak samo dopuszczalne, jak w zwykłym procesie po wniesieniu odpowiedzi na skargę. Na tej podstawie należałoby także dopuścić wszelkie zarzuty formalne dotyczące nieważności weksla w toku całego postępowania I inst. Autor jest jednak tego zdania, że gdyby nawet uznano wszelkie nowe zarzuty, nie podniesione w terminie trzydniowym, za spóźnione i niedopuszczalne, to mimoto sąd z urzędu powinien uwzględnić zarzut nieważności weksla, ponieważ jest to zarzut **bezwzględny, procesowy,** stojący na równi z zarzutem niedopuszczalności drogi prawa, sprawy osądzonej, braku zdolności procesowej i t. p., które to zarzuty w każdem stadjum procesu z urzędu uwzględnić się musi. Zapatrywanie to ma wynikać z odrębnej konstrukcji prawnej nakazowego procesu wekslowego i bezwzględnego nakazu § 557 p. c. który przepisuje apodyktycznie sędziemu zbadanie ważności weksla przed wydaniem wekslowego nakazu zapłaty.

Zapatrywanie to uważam za błędne. Jestem wprawdzie również tego zdania, że sąd procesowy powinien przy wydaniu wyroku I inst. z **urzędu** badać ważność weksla i uwzględnić jego nieważność, o ile ta z osnowy weksla jest widoczna, ale zdanie to opieram na całkiem innych motywach i przesłankach.

Zarzut nieważności weksla nie jest zarzutem „procesowym" ani względnym ani bezwzględnym, lecz zarzutem polegającym na materjalnem prawie wekslowem, a właściwie nie jest nawet żadnym zarzutem w ścisłem tego słowa znaczeniu, lecz zwróceniem uwagi sądu na pewien przepis ustawy, pod który należy podciągnąć stosunek prawny w skardze przedstawiony lub który należy w danym wypadku zastosować, a w myśl którego żądanie skargi na podstawie faktycznych okoliczności naprowadzonych przez powoda przedstawia się jako nieuzasadnione.

Takie wywody prawne nazywamy zarzutami prawnemi, bo nie zawierają żadnych faktów przez stronę pozwaną naprowadzonych, a przysługują one pozwanemu nie tylko w nakazowem postępowaniu wekslowem, ale także w każdym innym procesie, a w szczególności też w zwykłym procesie wekslowym wdrożonym przez sąd wskutek skargi, w której powód domaga się zapłaty sumy wekslowej na podstawie weksla bez wydania nakazu zapłaty (§ 555 p. c.), a czyni to np. dlatego, bo nie może na razie przedłożyć oryg. weksla, lecz tylko kopję jego. W tym procesie sąd nie jest obowiązany przy dekretacji skargi badać kwestję ważności weksla po myśli § 557 p. c. bo nie ma wydać nakazu zapłaty, mimoto będzie jednak obowiązany zbadać tę kwestję z **urzędu** przy wydaniu wyroku, a to nawet w razie zaoczności pozwanego, ponieważ weksel jest jedyną podstawą skargi, a wyrok ma być wydany w myśl § 396 p. c. na podstawie okoliczności faktycznych podanych przez stronę jawiącą się, które należy przyjąć za prawdziwe, o ile przedłożone dowody nie sprzeciwiają się temu. Jeśli z przedstawienia samej skargi wynika, że powód nie ma prawa żądać tego, czego się w petitum skargi domaga, to sędzia wyda zaoczny wyrok odmowny. Jeśli zaś sędzia wyda niesłusznie zaoczny wyrok kondemnacyjny, to pozwany może w apelacji podnieść zarzut mylnej oceny prawnej i zarzucić, że sędzia I inst. przy słusznem zastosowaniu ustwy powinien był powoda, pomimo zaoczności pozwanego, oddalić z jego żądaniem skargi. Nie można zaś zarzucić pozwanemu, że się spóźnił ze swym zarzutem nieważności weksla, ponieważ zastosowanie ustawy należy do sądu z urzędu (jura novit curia) i to jest właśnie jego najszczytniejsza funkcja sędziowska, od woli i zapatrywania stron niezależna. Jeśli zaś sąd powinien badać stan faktyczny skargi ze stanowiska prawnego z urzędu nawet w razie zaoczności pozwanego, to tem bardziej powinien to uczynić w razie jawienia

się pozwanego i wytknięcia przez niego wadliwości skargi z samej treści tejże skargi wynikającej.

Z powyższego wynika, że Sąd Najwyższy mylnie w motywach twierdzi, jakoby ustawa nie czyniła różnicy między zarzutami faktycznemi a prawnemi i jakoby tak jedne. jak drugie należało podnieść w nieodraczalnym terminie trzydniowym, w pisemnych zarzutach przeciw wekslowemu nakazowi zapłaty. **Zarzuty prawne ma sobie sąd wyszukać,** a strona może mu to ułatwić lub nie, z czego wypływa, że strony przy podnoszeniu zarzutów prawnych nie są skrępowane żadnym terminem lub czasokresem. — (Słuszne, a ważne to stwierdzenie, przeciw któremu nasza praktyka sądowa aż nazbyt często grzeszy! — Przyp. Red.).

Z tego wynika dalej, że zarzut nieważności weksla wynikający z jego osnowy, nie jest wcale zarzutem procesowym, bo procedura cywilna o istotnych wymogach weksla i jego nieważności nic nie wspomina, lecz jest zarzutem prawnym, opierającym się na ustawie wekslowej. Wprawdzie § 557 p. c. każe sędziemu badać ważność weksla przy wydaniu wekslowego nakazu zapłaty, zaniechanie jednak tego obowiązku nie stanowi nieważności postępowania, lecz co najwyżej wadliwość, którą sędzia może potem przy wydaniu wyroku usunąć bądźto z własnej inicjatywy, bądź też wskutek uwagi uczynionej przez stronę pozwaną.

Mylne jest przeto też dalsze twierdzenie autora, jakoby także instancje wyższe miały obowiązek dochodzić z urzędu nieważności weksla, pod rygorem nieważności postępowania, jak przy niedopuszczalności drogi sądowej, przy sprawie osądzonej, wiszącej itp. Nieważność stosunku prawnego będącego podstawą skargi nie powoduje, w razie nieuwzględnienia jej, nieważności procesowej. W § 477 p. c. są wyliczone taksatywnie wszystkie nieważności procesowe, — takiej zaś nieważności, o której autor wspomina, paragraf ten nie zawiera.

Wedle zdania Autora, rozprawa wekslowa wdrożona wskutek wniesienia zarzutów przeciw wekslowemu nakazowi zapłaty, ma raczej charakter postępowania odwoławczego i przedmiotem całego postępowania jest wydany nakaz zapłaty w granicach podniesionych zarzutów, podobnie, jak przedmiotem każdego postępowania apelacyjnego jest wyrok I inst. w granicach wniesionej apelacji. Zapatrywanie to jest mylne, polega bowiem na mylnej i zbyt sztucznej konstrukcji prawnej postępowania nakazowego, a ponadto zbija ono poprzednie wywody prawne samego autora, dotyczące uprawnienia pozwanego do wnoszenia zarzutów nowych w toku całego postępowania I inst. Skoro bowiem to ostatnie miałoby charakter odwoławczego, to musiałoby się analogicznie zastosować § 483 p. c. który zabrania podnoszenia innych przyczyn apelacyjnych prócz tych, które zostały podane w piśmie apelacyjnem. Z tegoby wynikało, że także pismo zawierające zarzuty wekslowe a poprzedzające rozprawę wekslową — quasi apelacyjna — musiałoby zawierać **wszystkie** zarzuty i że nowych już później podnosić nie wolno.

Wywody prawne autora skierowane przeciw analogicznemu stosowaniu § 406 p. c. do postępowania wekslowego są przekonywające. Nie można natomiast zgodzić się ze zbyt formalistycznem zapatrywaniem autora, odmawiającem pozwanemu prawa wniesienia zarzutów z powodu faktów uchylających lub wstrzymujących roszczenie powoda, które zaszły po wydaniu nakazu zapłaty. Proces, który powód chce dalej prowadzić, pomimo, iż otrzymał zapłatę lub zgodził się na prolongatę, staje się z jego strony **nieuczciwym** i sprzeciwia się praworządności, — dlaczegoż więc na to pozwolić? — Czy dlatego, aby na tem nie ucierpiała **konstrukcja prawna** — bardzo jeszcze problematyczna? — Autor odsyła pozwanego z jego zarzutami do procesu opozycyjnego. Środek ten jednak nie wystarcza, gdyż po pierwsze, nie chroni pozwanego przed egzekucją na zabezpieczenie, która go będzie w dalszym ciągu nękać i rujnować, a już wcale nie broni go

od obowiązku zapłacenia kosztów sporu wekslowego **wszystkich 3 instancyj**, który powód niepotrzebnie prowadził wbrew zasadom uczciwości i dobrej wiary, pomimo otrzymania zupełnej zapłaty. Ponieważ orzeczenie co do kosztów sporu nastąpiło we wyroku, a zapłata sumy wekslowej nastąpiła przed wydaniem tego wyroku (a po wydaniu nakazu), przeto skarga opozycyjna nie mogłaby być skierowana przeciw **wyrokowi** i zawartemu w niem orzeczeniu co do kosztów.

Takie same, zbyt formalistyczne, stanowisko zajął autor przy układaniu proponowanych przez siebie norm postępowania wekslowego **de lege ferenda**, z któremi nie można absolutnie się zgodzić. Przyjąć należy raczej zdanie przeciwne, że nie powinno się krzywdzić strony powołującej się na swe słuszne prawo materjalne z powodu czczych formalności procesowych lub jakichś sztucznych konstrukcyj prawnych, które tylko utrudniają życie i obrót handlowy względnie wekslowy i są sprzeczne z zasadami uczciwości i dobrej wiary.

Jestem więc za tem, aby de lege ferenda pozwolić pozwanemu na podnoszenie nowych zarzutów w toku całego nakazowego postępowania wekslowego I i II inst. w tych samych granicach, jak w innych procesach, ażeby pozwolić powodowi na poprawienie osnowy weksla w toku procesu wekslowego, o ile to się nie sprzeciwia umowie stron przy wręczeniu weksla zawartej, ażeby pozwolić pozwanemu na podniesienie zarzutów z powodu faktów uchylających lub wstrzymujących roszczenie powoda, zaszłych po wydaniu nakazu zapłaty, a w toku postępowania, i aby pozwolić sądowi na każdą modyfikację nakazu zapłaty we wyroku końcowym stosownie do wyników rozprawy.

Byłbym natomiast przeciw temu, aby ten sam weksel mógł być przedmiotem ponownego procesu między temi samemi stronami po ewentualnem poprawieniu osnowy tego weksla, gdyż sprawę taką uważaćby należało za już raz osądzoną, chyba, że sąd oddalił powoda „na razie" z powodu, że czas płatności weksla jeszcze nie nadszedł, lub warunek płatności jeszcze się nie ziścił.

Pomimo przeciwnego zapatrywania mego w poszczególnych kwestjach prawnych, uważam pracę autora za ważny przyczynek do nauki o postępowaniu wekslowem, zawierający bardzo wiele cennych i trafnych uwag i pobudzający do myślenia i zastanowienia się nad wielu problemami prawnemi tamże poruszonemi.

Dr. S. Weinberg.

— **Dr. Helmut Rühl und Char. N. Fragistas:** Rechtspolitische und rechtsvergleichende Beitrage zum zivilprozessualen Beweisrecht, mit einem Nachwort von **Dr. Hans Fritz Abraham**, Verlag von Julius Springer. Berlin 1929.

A. Rühl zajmuje się w swej rozprawie trzema kwestjami postępowania dowodowego w procesie cywilnym, a mianowicie ograniczeniem ilości przysiąg, wprowadzeniem dowodu z przesłuchania stron w miejsce dowodu z przysięgi i ograniczeniem dowodu ze świadków na rzecz dowodu z pisemnych dokumentów. Przy rozpatrywaniu tych pytań autor korzysta w wysokiej mierze z doświadczeń, poczynionych w innych państwach.

I. W kwestji zmniejszenia ilości przysiąg, która jest wysoce aktualna z powodu tak zwanej „Meineidseuche", autor żąda zmiany obecnego przepisu § 391 niem. proc. cyw., nakładającego na każdego świadka w zasadzie obowiązek zaprzysiężenia swych zeznań. Wskutek tego postanowienia składa się codziennie w procesach cywilnych niezliczoną ilość przysiąg, chociaż one przeważnie nie mają żadnego wpływu na siłę dowodową odnośnych zeznań. (3)

Temu stanowi rzeczy chce zapobiec projekt niem. min. sprawiedliwości z 7. lutego 1929 przez wprowadzenie instytucji zatwierdzenia (Bekräftigung) zeznań, iż świadek powtarza za sędzią formułkę zatwierdzającą prawdziwość i zupełność zeznań z powołaniem się na obo-

wiązek i sumienie. (6). Jedynie o ile sąd przywiązuje do zeznań świadka decydujące znaczenie i na podstawie oceny całego stanu rzeczy uważa zaprzysiężenie świadka jako konieczne dla uzyskania prawdziwych zeznań, sąd może zaprzysiąc świadka. (8). Rząd ze względu na zapatrywanie szerokich warstw ludności zatrzymał przysięgę jako konieczny środek do zbadania prawdy. (9). Fałszywe zeznania, złożone czy to pod formułką zatwierdzającą, czy to pod przysięgą, są karalne, przyczem kara w drugim wypadku jest wyższa aniżeli w pierwszym. Gdyby ale świadek, po złożeniu oświadczenia zatwierdzającego. został zaprzysiężony, to wolno mu bez odpowiedzialności karnej zmienić swe poprzednie zeznania, gdyż projekt widzi w takiej zmianie czynny żal. (8).

Odnośnie do znawców przysięga ma być zastąpiona przez formułkę zatwierdzającą. (12).

Autor słusznie zarzuca, że takie unormowanie sprawy pociągnie za sobą jedynie tę zmianę, iż w miejsce spraw karnych o fałszywą przysięgę, będzie taka sama ilość spraw karnych o naruszenie obowiązku zatwierdzenia. (11). Dlatego autor oświadcza się raczej za recepcją przepisu § 58 Arb. Ger. Ges., iż świadkowie i znawcy składają wtedy przysięgę, jeżeli sąd uważa zaprzysiężenie za konieczne celem uzyskania zeznań zgodnych z prawdą. (5,13). Zatem nie od woli stron, lecz od uznania sądu zależałoby, czy świadek względnie znawca ma złożyć przysięgę.

II. Autor uważa wprowadzenie dowodu z przesłuchania stron w miejsce dowodu z przysięgi za odpowiednie, gdyż pierwszy środek dowodowy umożliwia lepsze zbadanie prawdziwego stanu rzeczy (15). Wskazują na to pomyślne wyniki, które praktyka austrjacka uzyskała dowodem z przesłuchania stron. (17).

Zdaniem naszem autor niesłusznie chce ograniczyć sędziego przy przeprowadzeniu dowodu z wysłuchania stron, a mian., iż pierwszeństwo do zeznania jako strona ma mieć przeciwnik strony, na której spoczywa ciężar dowodowy. (19).

Wartość niniejszego środka dowodowego leży w tem, że w zastrony procesowe i że dopiero po przesłuchaniu obu stron sędzia wedle swego uznania decyduje, którą stronę należy zaprzysiąc.

Natomiast trafnie autor domaga się, by dowód z przesłuchania stron był tylko środkiem dowodowym subsydjarnym po wyczerpaniu innych środków dowodowych. (18).

III. Kwestja ograniczenia dopuszczalności dowodu ze świadków na rzecz dowodu z dokumentów ma doniosłość nietylko dla dziedziny procedury. ale zarazem dla obrotu prawnego. (21). Ograniczenia takie są wprawdzie o tyle korzystne, że prawdziwy stan rzeczy mógłby być lepiej zbadany, tok procesu byłby przyspieszony, ilość sporów zmniejszyłaby się, wynik procesu mógłby być w wyższym stopniu przewidywany i osoby trzecie byłyby zwolnione od ciężaru świadczenia (22), ale w rzeczywistości są te korzyści względne. Autor szczegółowo przedstawia, jak praktyka francuska i włoska stosują przepisy swych kodeksów cywilnych, zawierające ograniczenia co do dopuszczalności dowodu ze świadków. Ograniczenia te nie odnoszą się do dorozumianych oświadczeń woli, ani do jednostronnych czynności, ani nie mają zastosowania w postępowaniu bagatelarnem. (25 i n.).

Praktyka interpretuje w sposób rozszerzający ustawowe wyjątki. dopuszczające dowód ze świadków w tych wypadkach, gdy strona, na której spoczywa ciężar dowodu, dostarczyła początku dowodu pisemnego (commencement de preuve par écrit) (28) i gdy strona nie mogła uzyskać pisemnego dokumentu na zaciągnięte przez stronę drugą zobowiązanie. W tym ostatnim wypadku praktyka obok niemożności materjalnej uwzględnia i niemożność moralną w bardzo szerokiem znaczeniu — (29).

Praktyka uznaje również w szerokim zakresie umowy między stronami co do dopuszczalności dowodu ze świadków, ileże wedle

systemu prawnego we Francji i we Włoszech strony mogą skutecznie umawiać się co do prowadzenia dowodów w procesie. (31).

Podobnie w wypadku, gdy strony dla swej umowy obrały formę pisemną, lub gdy ustawa wymaga takiej formy, to mimo przepisu art. 1341 c. c., wykluczającego dowód ze świadków celem osłabienia lub uzupełnienia pisemnie zdziałanego interesu, a to na oświadczenia złożone rzekomo przed lub przy sporządzeniu pisma, sąd dopuszcza dowód ze świadków na okoliczność, jak strony zrozumiały akt, przedmiotowo wieloznaczny (34), tudzież na zarzut błędu, podstępu i symulacji, mającej na celu zakryć obejście ustawy (35).

Także rozwój ustawodawstwa w Szwajcarji (32) i w Austrji, gdzie uchylono dawny przepis §887 u. c. ograniczający możność podnoszenia zarzutów przeciw osnowie pisemnego dokumentu, przemawia przeciw słuszności ograniczenia dowodu ze świadków.

Nawet w stosunkach między pełnymi kupcami, tak trudności w odgraniczeniu pojęcia sprawy handlowej, jak i nowoczesna dążność do ujednostajnienia prawa cywilnego i handlowego (40), tudzież wymogi obrotu w silnym stopniu sprzeciwiają się temu, by ograniczyć dowód ze świadków na rzecz pisemnych dokumentów. (41).

Autor sprzeciwia się tedy takiej reformie, a jego zdaniem ustalone w praktyce niemieckiej domniemanie, iż osnowa dokumentu jest prawdziwym i zupełnym wyrazem woli stron (37), dostatecznie zapobiegnie tak zwanej Beweisnot, jeżeli sędziowie, wyszkoleni w dziedzinie psychologji, będą z odpowiednią dawką sceptycyzmu oceniali zeznania świadków i będą stosowali przepisy ustawowe, mające na celu uniemożliwić przewleczenie sporu (47) i jeśli społeczeństwo dojdzie do świadomości doniosłości dowodowej dokumentów pisemnych (48).

B) W drugiej rozprawie Fragistas przedstawia, ogólny zarys postępowania dowodowego w procesie greckim, a to w porównaniu z procedurą francuską i włoską, a zwłaszcza z niemiecką. Procedura grecka uznaje zasadę swobodnej oceny dowodów, ale z pewnymi wyjątkami, jak np. sąd jest w niektórych wypadkach związany orzeczeniem znawców (54). Wyrok dowodowy orzeka o ciężarze dowodowym każdej strony co do poszczególnych okoliczności faktycznych. Postępowanie dowodowe odbywa się zazwyczaj przed sędzią wezwanym, lub wyznaczonym, a na ten brak bezpośredniości autor słusznie się żali. (55).

Na wzmiankę zasługuje np. że sądowe przyznanie kwalifikowane tj. przyznanie pewnego faktu, atoli z dodaniem drugiego faktu, ograniczającego doniosłość faktu przyznanego, jest wedle procedury greckiej niepodzielne (57), czyli druga strona albo przyjmuje oba fakty jako prawdziwe, albo, zaprzeczając drugi fakt, musi udowodnić pierwszy fakt, aczkolwiek już przyznany. Wedle § 266 p. c. austr. należy takie przyznanie rozłożyć na części. (Pollak östr. Ziv. Pr. R. str. 559 uw. 35). Autor trafnie daje pierwszeństwo przepisowi austr. (58).

Procedura grecka zna też dowód z przysięgi (61), a nie zna wcale przesłuchania stron, nawet w tej formie, w jakiej procedura cyw. franc. normuje, interrogatoire sur faits et articles tudzież „comparution personelle des parties" (60 uw. 2).

Procedura grecka najsilniej w porównaniu z innemi ustawodawstwami ogranicza dopuszczalność dowodu ze świadków (64). Przy rozstrzyganiu pytania, czy takie ograniczenie jest odpowiednie, ustawodawca powinien uwzględnić psychologiczne wykształcenie sędziów, przeciętne wykształcenie i uczciwość ludu, ład życia gospodarczego i zwyczaje ludności, a głównie czy praktyka przestrzega zasadę bezpośredniości przesłuchania świadków. Zdaniem autora należałoby w procedurze greckiej zachować ograniczenia dopuszczalności dowodu ze świadków, a to przedewszystkiem z tej przyczyny, że dowodu tego nie przeprowadza się przed sądem orzekającym, wskutek czego ocena zeznań świadków jest bardzo niebezpieczna. (8).

Dr. Fryderyk Halpern.

— **Dr. Heinrich Gerland: Probleme des englischen Rechtslebens.** Verlag von Quelle et Meyer in Leipzig, 1929.

H. von Weber: Rechtseinheit und Rechtsprechung. Verlag von J. C. B. Mohr in Tübingen, 1929.

Pod wpływem ruchu, wywołanego przez Adickes'a w Niemczech z początkiem wieku XX przeciw organizacji sądowej i pod wpływem szkoły wolnego prawa Gerland już w r. 1910 w swej rozprawie: „Die Einwirkung des Richters auf die Rechtsentwicklung in England" zajął się kwestjami wpływu sędziego na rozwój prawa w Anglji i możności recepcji odnośnych angielskich instytucyj prawnych w Niemczech. Ponieważ przyczyny, które spowodowały ówczesne dążności reformatorskie, istnieją nadal, autor wraca w niniejszej rozprawie do swych poprzednich pytań (6).

Rozwielmożniona w kontynentalnych państwach europejskich dążność do unormowania każdego objawu życia społecznego w drodze ustawy, sprowadziła powszechnie, a także w Niemczech, przesilenie w idei ustawy (Gesetzesgedanken) i w ustawodawstwie (8). Odmiennie ma się rzecz w Anglji, gdzie parlamentaryzm został urzeczywistniony o wiele wcześniej, aniżeli na kontynencie europejskim (10).

Autor przedstawia dwie formy współudziału sędziego w tworzeniu prawa.

Jedna forma jest Case Law tj. prawo sędziowskie, istniejące w angielskim systemie prawnym obok prawa zwyczajowego (Common Law) i prawa ustawowego (Statute Law), a którego źródłem są wyroki sądowe, precedensy. (13). Autor obszerniej rozpatruje warunki i doniosłość mocy prawnej precedensu. Podczas, gdy prawomocny wyrok sądowy w Niemczech, podobnie jak u nas, ma tylko znaczenie rei iudicatae między stronami procesowemi, to precedensy mają moc obowiązującą jako norma prawna. Ale tylko wyroki niektórych sądów mają znamię precedencji (16), i wiążą one również tylko niektóre sądy (17). Doniosłość normy prawnej posiada wyrok, jeżeli został ogłoszony przez adwokata wyższej kategorji (18). Moc prawna przysługuje jedynie tzw. ratio decidendi tj. tej części wyroku, która obejmuje zasadę prawną, stanowiącą bezpośrednią podstawę dla konkretnego rozstrzygnięcia w danym wypadku (19).

Gerland, odmiennie od zapatrywania wyrażonego w poprzedniej rozprawie, uważa instytucję precedencji jako odpowiednią także dla ustroju prawnego w Niemczech. Mianowicie chce nadać moc normy prawnej wyrokom Sądu Rzeszy (26), ileże one już obecnie mają w praktyce faktycznie doniosłość precedencji, a legalne usankcjonowanie tego stanu faktycznego przyczyniłoby się do ściślejszej łączności między nauką prawa i praktyką sądową (24), tudzież do powiększenia autorytetu Sądu Rzeszy (23). Nie zachodzi też obawa, by takie prawo sędziowskie przybrało zbyt szerokie rozmiary, gdyż w systemie prawnym niemieckim, w którym prawo ustawowe ma stanowisko przeważające w stosunku do prawa zwyczajowego, owe orzeczenia sędziowskie zawierałyby tylko wykładnię ustawy i uzupełnienie luk w ustawie (24) i w ten sposób służyłyby idei bezpieczeństwa prawnego (25).

Druga forma wpływu sędziego angielskiego na tworzenie prawa jest jego współudział przy powstaniu prawa wykonawczego (27). Ustawy zawierają przeważnie jedynie zasadnicze postanowienia i delegację do wydania prawa wykonawczego. Tak np. procedura cywilna jest w głównej mierze zawarta w tzw. Rules. Dla poszczególnych kategorji sądów istnieją odrębne komisje, w których skład wchodzą także sędziowie i adwokaci, a które uchwalają procedurę dla odnośnych kategoryj sądów. Im wyższą jest instancja sądowa, tem szerszym i bardziej samoistnym jest zakres działania komisji (32) i ten silniejszy zarazem udział w niej mają sędziowie, tak że np. House of Lords jako najwyższa instancja sądowa ma nieograniczoną i od kontroli parlamentu niezawisłą autonomję dla unormowania swego postępowania procesowego (33).

Autor chciałby przy Sądzie Rzeszy ustanowić komisję, któraby

obejmowała obok sędziów tegoż sądu także prezesów trybunałów sądowych I. i II. instancji, tudzież adwokatów i którąby w ramach zasadniczej ustawy unormowała procedurę cywilną. Dla sądów powiatowych komisja miałaby się składać przeważnie z doświadczonych sędziów powiatowych. Przepisy uchwalone przez komisje miałyby być przedkładane do wiadomości parlamentowi, któryby mógł je ewentualnie uchylić. Taki uproszczony system tworzenia prawa procesowego cywilnego przy współpracy praktyków, ze sprawą specjalnie obznajomionych, ułatwiłby przystosowanie norm procesowych do potrzeb życia. (37).

Odpowiedzią niejako na rozprawę Gerlanda jest rozprawa Webera.

Weber wywodzi, że sędzia w coraz szerszym zakresie staje się czynnikiem, tworzącym swoją judykaturą prawo. Ze względu na indywidualność poszczególnych sędziów i tem spowodowaną możliwość odmiennych wyroków w sprawach prawnicze jednakich, coraz bardziej poważnem staje się niebezpieczeństwo rozpadnięcia się prawa (4). Idei jednolitości orzecznictwa służy Sąd Rzeszy, orzekający jako najwyższa instancja wskutek środków prawnych w poszczególnych sprawach (5). Ale konieczne są szczegółowe zarządzenia dla uzyskania jednolitości prawnej, tak w obrębie Sądu Rzeszy, jak i w stosunku między instancjami sądowemi.

W obrębie Sądu Rzeszy stałe poruczenie orzecznictwa w poszczególnych rodzajach sporów tym samym senatom i zatrzymanie poszczególnych członków senatu w urzędowaniu przez dłuższy czas mogą tylko w pewnej mierze zapewnić jednolitość w wyrokowaniu. Prawo się rozwija i nie można nałożyć na sędziów obowiązku, aby trwali przy zapatrywaniach prawnych, jakkolwiek przestarzałych (7). I dlatego obok § 136 ust. o ustroju sądów wytworzyły się w Sądzie Rzeszy zwyczajowe przepisy, przy pomocy których zachowują jednolitość orzeczeń, względnie usprawiedliwiają odstąpienie od zasady prawnej, wypowiedzianej przez inny senat, a to bez zaciągnięcia opinji od plenum Sądu Rzeszy.[1])

Weber przedstawia tę praktykę senatów Sądu Rzeszy, uznaje ją za odpowiednią i oświadcza się za tem, by jej nadać formę legalną (14). Natomiast sprzeciwia się on wyposażeniu orzeczeń Sądu Rzeszy w moc normy prawnej,[2]) gdyż to wstrzymałoby rozwój prawa i przesunęłoby granice właściwości między ustawodawstwem a wymiarem sprawiedliwości (12). Jest ono też zbędnem, gdyż Sąd Rzeszy zazwyczaj przestrzega ustaloną judykaturę (13), a odstępuje od niej tylko tam, gdzie zachodzi potrzeba (14).

Co do stosunku między instancjami sądowemi procedura zawiera postanowienia, które wiążą sędziego w konkretnym sporze orzeczeniem, jakie wydał Sąd Rzeszy, zwracając sprawę do ponownego rozstrzygnięcia. W innych sporach orzeczenie Sądu Rzeszy wiąże sędziego niższej instancji o tyle, o ile go motywa tego orzeczenia zdołały przekonać. Faktycznie sędzia niższych inst. czuje się, wskutek organizacji sądowej, związany orzeczeniami Sądu Rzeszy i rzadko od nich odstępuje (15).

Autor także w stosunku sądu wyższego do niższego występuje przeciw nadaniu orzeczeniom Sądu Rzeszy charakteru precedencji, gdyż sądy niższej instancji byłyby wyłączone od współudziału w tworzeniu prawa, jakkolwiek, znając bezpośrednio stosunki faktyczne,

---

[1]) Dało to powód do zarzutu w praktyce, że w senatach Sądu Rzeszy panuje horror pleni. Zob. np. David, das Präjudiz (1925) str. 36.

[2]) Tak samo np. David l. c. str. 20: „Nicht Götze, sondern Nothelfer soll das Präjudiz sein". Również przeciw powyższemu oświadcza się Mannheim, Beiträge zur Lehre von der Revision wegen materiellrechtlicher Verstösse im Strafverfahren (1925), str. 209, a natomiast str. 222 i n. za wzorem Zeilera i innych wykazuje potrzebę Trybunału Prawnego (Rechtshof), któryby wydawał wiążące orzeczenia, mające na celu wykładnię wątpliwych postanowień zawartych w ustawach, przezcoby osiągnięto wyższy stopień bezpieczeństwa prawnego.

tudzież potrzeby osób interesowanych, mogą oddać ważne usługi przy tworzeniu nowych zasad prawnych (16). Należy tedy zostawić uznaniu sędziego, o ile chce odstąpić od stałej praktyki (17).

Doniosłość wpływu orzecznictwa sądowego na stan prawny każe autorowi domagać się wprowadzenia wspólnych wydziałów Sądu najwyższej instancji dla Niemiec i Austrji, jeśli państwa te chcą wprowadzeniem wspólnej ustawy karnej utorować i rzeczywiście zachować na przyszłość jednolitość na polu prawa karnego (24).

DR. FRYDERYK HALPERN.

WŁADYSŁAW LEOPOLD JAWORSKI

W dniu 14 lipca b. r. zmarł po długoletnich cierpieniach, znoszonych z iście bohaterską mocą ducha, jeden z największych polskich prawników, profesor Wszechnicy Jagiellońskiej **Władysław Leopold Jaworski.**

Nazwisko to jest i pozostanie po wsze czasy jedną z najświetniejszych gwiazd na nieboskłonie polskiej wiedzy prawniczej. W dorywczej notatce nekrologicznej, którą piszemy pod wrażeniem świeżej wieści żałobnej w chwili, gdy druk tego zeszytu jest na ukończeniu, niemożliwa wyczerpać lub choćby w przybliżeniu streścić bogactwa plonu Jego pracy naukowej i myślicielskiej. Przed laty, zamłodu oddawał się przeważnie dogmatyce prawa cywilnego, zasłynął w szczególności jako pierwszorzędny znawca i komentator prawa hipotecznego. To też nikt bardziej od ś. p. Jaworskiego nie był powołany do napisania komentarza do polskiej reformy rolnej, ogłoszonego przezeń w r. 1926, a celującego wszystkiemi walorami naukowemi tego wielostronnego umysłu.

Z biegiem lat atoli obudził się w śp. Jaworskim myśliciel, ogarniający coraz szersze i najszersze widnokręgi nietylko prawa pozytywnego, lecz też teorji i filozofji prawa. Cały szereg głęboko przemyślanych, na rozległem oczytaniu opartych studjów filozoficzno-prawnych ogłosił zwłaszcza w krakowskiem „Czasopiśmie prawniczem i ekonomicznem", które przez długie lata pod Jego redakcją było najwyższą w Polsce placówką teorji prawniczej, choć niestety w miarę upadku sił fizycznych swego Redaktora, czasopismo to ukazywało się coraz rzadziej, by w końcu — jak z żalem należy stwierdzić — wyprzedzić w zgonie swego Sternika.

Z dzieł śp. prof. Jaworskiego, już w Polsce odrodzonej wydanych, które zdobyły sobie zasłużony rozgłos i trwałe znaczenie, wymieniamy tutaj Jego „Naukę prawa administracyjnego" (Zagadnienia ogólne), wspomnianą już wyżej „Reformę rolną" i „Projekt konstytucji" (Kraków 1928). Nieprzemijającą wartość naukową przypisać należy odbytej w r. 1924 w Krakowskiem Towarzystwie filozoficznem z inicjatywy śp. prof. Jaworskiego Ankiecie nad teorją prawa, ogłoszonej w roczniku XXIII (1925) Czasop. prawn. i ekon., jak niemniej Jego zasługą była „Ankieta o Konstytucji", ogłoszona w roczniku XXII (1924) tegoż Czasopisma.

Jak niemal każda wybitna indywidualność, nie był też śp. prof. Jaworski wolny od wewnętrznego tragizmu. Pełen był żarliwości wiedzy i poznania, lecz też pełen żarliwości religijnej i politycznej — usiłował tedy łączyć z sobą i kojarzyć ideowo to, co skazane jest na wiekuisty snać rozbrat: myślicielstwo z polityką i dogmatyką wyznaniową partykularnej sfery towarzysko-społecznej, z której wyrósł. Pomimo jednak przejawów tej tendencyjności w dziele ideowem, śp. Jaworskiego i w jego koncepcjach ustrojowych (zob. Głos Prawa Nr. 1—4 z r. 1929, str. 15 i 19) epokową pozostanie Jego praca i Jego rola dla nas i dla przyszłych pokoleń jako jednego z nielicznych jeszcze w dzisiejszej Polsce pogłębicieli umysłowości prawniczej i myśli państwowej. Skłaniamy przed Cieniami Jego czoła i sztandary!

Redakcja.